

Der Sendevertrag

Eine rechtstatsächliche Untersuchung

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde
eines Doktors der Rechtswissenschaft
der

RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
der
UNIVERSITÄT ZÜRICH

vorgelegt von
DANIEL STAUFFACHER
von Matt/GL

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbinder

1980

ADAG Administration & Druck AG

Zürich 1979

Der Sendevertrag

Eine rechtstatsächliche Untersuchung

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde
eines Doktors der Rechtswissenschaft
der

RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
der
UNIVERSITÄT ZÜRICH

vorgelegt von
DANIEL STAUFFACHER
von Matt/GL

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbinder

ADAG Administration & Druck AG

Zürich 1979

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 11. Juli 1979

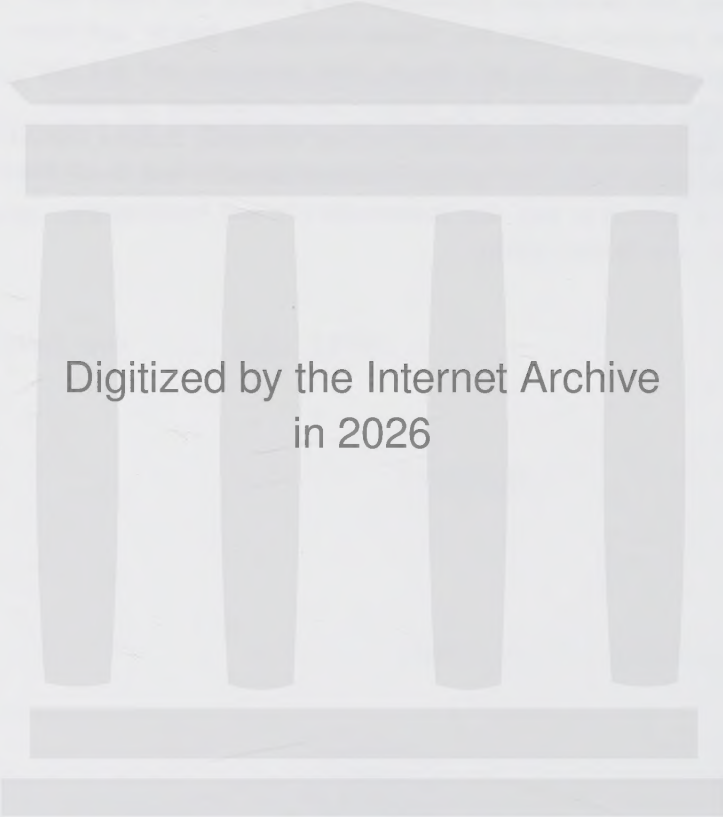
Der Dekan:

Prof. Dr. J. Rehberg



Herrn Professor Dr. Manfred Rehbindler möchte ich an dieser Stelle meinen grossen Dank aussprechen für seine geduldvolle Betreuung der vorliegenden Arbeit.

Besonderen Dank schulde ich auch den Herren Hans Mühlethaler, Sekretär der Schweizer Autorengruppe Olten und Dr. Roland Grossenbacher, Chef der Sektion Urheberrecht des Eidgenössischen Bundesamtes für geistiges Eigentum, Bern sowie den Damen und Herren des Rechtsdienstes der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft SRG, die mir durch ihre Beratung und der Darlegung ihrer Standpunkte ihre grosse Unterstützung zukommen liessen. Herzlichen Dank gebührt meinen Freunden Ursula Kohlbacher, Bernadette Kauf, Beatrice Bondy, Andreas Hoppler und Hansjörg Utz für die Mithilfe bei der Niederschrift und kritischen Durchsicht des Manuskriptes.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507208_0018

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

§ 1	EINLEITUNG	1
	I Problemstellung	1
	II Untersuchungsgegenstand	7
	A Untersuchungsobjekt und Fragestellung	7
	B Begriffe und Abgrenzungen	7
	1 Das Senderecht	7
	2 Der Sendevertrag	9
1.	K A P I T E L : UEBERSICHT UEBER DIE VERTRAGS- PARTNER UND IHRE WIRTSCHAFTLI- CHE UND SOZIALE STELLUNG	13
§ 2	DER SENDER	13
	I Die Organisation von Radio und Fernsehen in der Schweiz	13
	A Die verfassungs- und konzessionsrechtli- che Ordnung	13
	B Die Monopolstellung der SRG	16
	C Die SRG als Unternehmen ohne Erwerbs- zweck	16
	II Die innere Organisation der SRG	17
	III Die wirtschaftliche und kulturpolitische Bedeutung der SRG	21
§ 3	DIE SENDEBERECHTIGTEN	24
	I Ueberblick	24
	II Die Verwertungsgesellschaften	26
	A Die kollektive Verwertung im allgemeinen	26
	B Die verwertungsrechtliche Ordnung der Schweiz	27
	C Die Verwertungsgesellschaft mit gesetz- lichem Monopol	30
	1 SUISA	30
	2 Mechanlizenz	33

D	Die übrigen Verwertungsgesellschaften	35
1	Pro Litteris	35
2	Teledrama	36
E	Die ausländischen Verwertungsgesellschaften	39
1	Frankreich	39
2	Italien	40
3	Oesterreich	41
4	Bundesrepublik Deutschland	41
III	Die Urheber	43
A	Begriff des Urhebers	43
1	Die Miturheber	44
2	Der Bearbeiter	44
3	Der Herausgeber	45
B	Die Urheber im Bereich des Rundfunks	45
1	Filmrechtliche Begriffe	46
2	Die Journalisten	49
C	Zur wirtschaftlichen und sozialen Lage der Urheber in der Schweiz	50
1	Die Autoren	51
2	Die Komponisten	53
3	Die bildenden Künstler	56
4	Die Filmgestalter	58
5	Zusammenfassung	60
IV	Die Verlage	63
2.	K A P I T E L: DIE VERTRAGLICHEN BEZIEHUNGEN ZWISCHEN DER SRG UND DEN SENDE- BERECHTIGTEN	65
§ 4	UEBERSICHT UEBER DIE WICHTIGSTEN SENDEVERTRAEGE	65
I	Der Ermächtigungsvertrag betreffend den Tarif A (Radio und Fernsehen)	65
A	Vorbemerkung	65
B	Geltungsbereich und Inhalt des Ermäch- tigungsvertrages	68

II	Die Vereinbarungen zwischen der SRG und dem Schweizerischen Schriftstellerverband (SSV), der Schweizer Autorengruppe Olten (GO) sowie dem Schweizerischen Bühnenverlegerverband (SBVV) vom 11.12.1975 (betreffend Radio- und Fernsehrechte)	73
III	Materialleihverträge	75
	A Vertrag betreffend die Miete und Benutzung von Aufführungsmaterialien musikalischer Werke	75
	B Vertrag betreffend die Miete und Benutzung von Aufführungsmaterialien symphonischer Werke	76
	C Vereinbarung betreffend Sende- und Materialleihgebühren für direkte Telephonrundsprachübernahmen wort- und musikalischer Werke aus Deutschland und Oesterreich	76
	D Vertrag betreffend den Gebrauch von Schallplatten und Tonbändern zum Zweck der Sendung	76
IV	Filmproduktionsverträge	77
V	Die Verträge mit den einzelnen Urhebern	79
	A Arbeitsverträge	79
	1 Der Gesamtarbeitsvertrag (GAV)	79
	2 Die Verträge 3 und 4	81
	3 Der Arbeitsvertrag für Teilzeit-Auslandkorrespondenten	81
	B Formularverträge	82
	1 Die Anstellungsverträge der SRG für die Mitwirkenden beim Fernsehen I und II	82
	2 Die Verträge I und II (Radio)	82
	3 Der Autorenvertrag (Radio)	83

§ 5

UEBERSICHT UEBER DEN ERWERB DES SENDERECHTS AN DEN
VERSCHIEDENEN WERKEN DURCH DIE SRG 84

I	Die Repertoirekreise	84
A	Musik M = Nichttheatralische Musik und Ausschnitte aus thea- tralischer Musik	84
B	Literatur L = Nichttheatralische Litera- tur und Ausschnitte aus theatralischer Literatur	85
C	Drama TM und TL = Theatralische Werke (TM) mit und ohne Musik (TL)	86
II	Der Erwerb des Senderechts bei Eigenproduk- tionen der SRG	87
A	Musik M	87
B	Literatur L	87
C	Drama TM und TL	88
D	Fernsehfilm (einschliesslich Nachrichten- film)	89
III	Der Erwerb des Senderechts bei Fremdproduk- tionen der SRG	90
A	Vorbemerkung	90
B	Musik M	90
C	Literatur L	91
D	Drama TM und TL	93
E	Kinofilm	93
F	Fernsehfilm	94
G	Auftragsproduktionen	95
H	Koproduktionen	95
I	Zusammenfassung	96

3.	K A P I T E L : RECHTLICHE QUALIFIKATION DER PRAXIS DER SENDEVERTRAEGE	97
§ 6	ZUR RECHTSNATUR DES SENDEVERTRAGES	97
I	Vorbemerkung	97
II	Der Sendevertrag als urheberrechtlicher Lizenzvertrag	98
A	Wesen des Lizenzvertrages	98
B	Lizenzvertrag als Innominatkontrakt	99
C	Pflichten des Lizenzgebers und Lizenz- nehmers	100
D	Der urheberrechtliche Lizenzvertrag	101
III	Der Sendevertrag als Urhebervertrag mit Verfügungswirkung	102
IV	Der urheberrechtliche Lizenzvertrag im Ver- gleich mit dem urheberrechtlichen Uebertra- gungsvertrag mit Verfügungswirkung	105
§ 7	DIE GESTALTUNG DER SENDEVERTRAEGE IM EINZELNEN	107
I	Formerfordernis	107
A	Schriftlichkeit	107
B	Transparenz durch Haupt- bzw. Neben- bestimmungen	110
II	Umfang der Rechtseinräumung	111
A	Einfache und ausschliessliche Rechts- einräumung	111
B	Räumlicher und zeitlicher Umfang der Rechtseinräumung	115
C	Weiterübertragung von Rechten an Dritte, Wiederholungssendungen	118
D	Zweckbestimmung der Verträge	119
E	Bearbeitungs- und Aenderungsrecht	125
F	Uebersetzungsrecht	128
G	Recht auf Namensnennung	129

III	Ablieferung und Abnahme des Werkes	130
IV	Vergütungen	135
V	Rückrufsrecht	139
	A Rückrufsrecht wegen Nichtausübung des Senderechts	139
	B Rückrufsrecht wegen gewandelter Ueber- zeugung	141
VI	Gewährleistung, Rechtsgarantie, Freistel- lung	142
VII	Enthaltungspflicht	144
VIII	Den Verwertungsgesellschaften, Verlagen und rechtlich selbständigen Urhebern vor- behaltene Rechte	146
IX	Graphische Vervielfältigung	147
4.	K A P I T E L : ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK	148
§ 8	ZUSAMMENFASSUNG	148
§ 9	GEDANKEN ZUM SENDEVERTRAGSRECHT DE LEGE FERENDA	151

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A.	Auflage
a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
AKM	Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger, Wien
ai.	alineá
allg.	allgemein
a.M.	anderer Meinung
Anh.	Anhang
a.o.	ausserordentlich
Art.	Artikel
ASCAP	American Society of Composers, Authors and Publishers, New York
A URG	Oesterreichisches Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst und über ver- wandte Schutzrechte, vom 9.4.1936
BBl	Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd./Bde.	Band/Bände
Begr.	Begründung
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BGer	Bundesgericht
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof der Bundesrepublik Deutschland
BIEM	Bureau International de l'Édition Mécanique, Paris
BR	Bayrischer Rundfunk
BV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossen- schaft
BVerfGE	Entscheide des Bundesverfassungsgerichts
CATV	Community Antenna Television System
CISAC	Confédération Internationale des Sociétés d'Au- teurs et Compositeurs, Paris
cit.	zitiert

Clottu	Beiträge für eine Kulturpolitik in der Schweiz, Bericht der eidgenössischen Expertenkommission für Fragen einer schweizerischen Kulturpolitik, Bern 1975
CORSI	Società cooperativa per la radiotelevisione nella Svizzera Italiana
deut.	deutsch
Diss.	Dissertation
d.h.	das heisst
D URG	(deutsches) Gesetz über das Urheberrecht und ver- wandte Schutzrechte vom 9.9.1965
ebd.	ebenda
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Erl.	Erläuterungen
EK	Expertenkommission
EschK	Eidgenössische Schiedskommission für die Verwer- tung von Urheberrechten
EschKE	Entscheide und Gutachten der EschK, 1941 bis 1966 (Zürich 1967)
etc.	et cetera
EVED	Eidgenössisches Verkehrs- und Energiedepartement
f./ff.	und folgende
Fn.	Fussnote
F URG	(französisches) Loi no. 67-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
GEMA	(deutsche) Gesellschaft für musikalische Auffüh- rungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
gl. M.	gleicher Meinung
GO	Schweizerische Autorengruppe Olten
GRUR/GRUR-AJT	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeit- schrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht/Auslands- und Inter- nationaler Teil
i.S.	im Sinne
IGR	Immaterialgüterrecht
Intergu	Internationale Gesellschaft für Urheberrecht, Schriftenreihe, Berlin - Lichterfelde und Frank- furt

KUG	(deutsches) Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst und der Photographie vom 9.1.1907/12.5.1940
lit.	litera
LUG	(deutsches) Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19.6.1901/13.12.1934
m.E.	meines Erachtens
Mechanlizenz	Schweizerische Gesellschaft für mechanische Urheberrechte
m.w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
Mitt.	Schweizerische Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Zürich
N	Randnote
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Berlin/München)
OR	BG über das Obligationenrecht vom 30.3.1911/1912
ORF	Oesterreichischer Rundfunk, Wien
PatG	BG betreffend die Erfindungspatente vom 25.6.1954
PTT	Schweizerische Post-, Telephon-, Telegraphenverwaltung
RBUE	Rev. Berner Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886, mehrmals revidiert, für die Schweiz in der Brüsseler Fassung vom 6. Juni 1948 in Kraft seit 2. Januar 1956
RDRS	Radio- und Fernsehgesellschaft der deutschen und rätoromanischen Schweiz
SABAM	Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs, Brüssel
SACD	Société des Auteurs, Compositeurs dramatiques, Paris
SACEM	Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique
SBVV	Schweizerischer Bühnenverlegerverband
SDR	Süddeutscher Rundfunk
SDRM	Société des Auteurs pour l'administration du Droit de Reproduction mécanique, Paris
SEDRIM	Società Esercizio Diritti Riproduzione Meccanica, Mailand
SGDL	Société des Gens de Lettres de France, Paris
SIAE	Società Italiana degli Autori ed Editori, Rom

SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRG	Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft
SRTR	Société de Radiodiffusion et de Télévision de la Suisse Romande
SSR	Société Suisse de Radiodiffusion et Télévision
SSV	Schweizerischer Schriftstellerverband
SUISA	Schweizerische Gesellschaft für Urheberrechte an Musikaufführungen und -sendungen, Zürich
SWF	Südwestfunk, Baden-Baden
u.a.	unter anderem
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht, Baden-Baden, ab Bd. 51 München
UrhWG	(deutsches) Gesetz zur Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
URG	BG betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7.12.1922/24.6.1955
VerlG	(deutsches) Gesetz über das Verlagsrecht vom 19.6.1901
VerwG	BG betreffend die Verwertung von Urheberrechten vom 25. September 1940
VE URG	Vorentwurf der Expertenkommission für ein BG betreffend das Urheberrecht vom 21.5.1971
VE URG II	Zweiter Vorentwurf der Expertenkommission für ein BG betreffend das Urheberrecht vom 27.9.1974
VE URG Eingaben	Zusammenstellung der Eingaben der interessierten Organisationen zum VE URG vom 21.5.1971
VE URG Erl.	Erläuterungen zum VE URG vom 21.5.1971
VE URG Erl.II	Erläuterungen zum VE URG II vom 27.9.1974
Vereinbarung SRG (TV)	SRG-Vertrag Nr. 9779 vom 11.12.1975 betreffend Fernsehrechte
Vereinbarung SRG (Radio)	SRG-Vertrag Nr. 9780 vom 11.12.1975 betreffend Radiorechte
VGGes	(österreichisches) Bundesgesetz betreffend Unternehmen zur Nutzbarmachung von Vortrags-, Aufführungs- oder Senderechten an Sprachwerken und an Werken der Tonkunst (Verwertungsgesellschaftengesetz) vom 9.4.1936

VV	Vollziehungsverordnung
WUA	Welturheberrechtsabkommen vom 6.9.1952
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bern
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907
Ziff.	Ziffer
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, neue Folge, Basel
z.T.	zum Teil

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- Allemann Richard, Begründung und Uebertragung von Rechten an Werken der Literatur und Kunst (Diss. Zürich 1954)
- Anleitung zur Zusammenarbeit; die SRG, ihre Programmabteilungen, Dienste und Studios und die Autoren, Verleger und Urheberrechtsgesellschaften (Zürich 1.1.1977)
- Atteslander Peter, Methoden der empirischen Sozialforschung, 2. A. (Berlin/New York 1971)
- Bappert Walter/Wagner Egon, Internationales Urheberrecht, Kommentar zur RBÜe (Brüsseler Fassung), zum Welturheberrechtsabkommen und anderen internationalen Abkommen (München/Berlin 1956)
- Baumann André, Die rechtlichen Grundlagen des Programmdienstes im schweizerischen Rundspruch- und Fernsehwesen unter besonderer Berücksichtigung des Problems der Radiofreiheit (Diss. Zürich 1956)
- Beck Hans Dieter, Der Lizenzvertrag im Verlagswesen (München 1961)
- Begründung zum RegEntwurf, Begründung zum (deutschen) Regierungsentwurf eines Gesetzes über Urheberrechte und verwandte Schutzrechte (Bonn 1961), abgedruckt in Bundestagsdrucksache IV/270
- Bianco Eric del, Le Droit d'auteur et ses limites (Diss. Lausanne 1951)
- Bismarck Klaus von, in v. Bismarck/Höfer/Hermann/Zedele/Scholl-Latour, Zum Thema Kassettenfernsehen (Köln 1971)
- Blum Rudolf/Pedrazzini Mario, Das schweizerische Patentrecht, Kommentar zum Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954 (3 Bde., Bern 1957-61)
- Bersinger Fritz, Die Tarife der Schweizerischen Verwertungsgesellschaft und ihre Genehmigung, GRUR-AJT Bd. 61 1959, S. 289 ff.
- Breloer Burckhard-Dietrich, Verfilmung, Verfilmungsrecht und Fernsehfilm, Schriftenreihe der UFITA, Heft 44 (Berlin 1973)
- Brugger Gustav/Wedel Lothar, Das Recht des Filmherstellers zur audiovisuellen Verwertung von Filmen unter Berücksichtigung der Zweckübertragungstheorie, UFITA Bd. 65/1 (1972), S. 159 ff.
- Brugger Gustav, Zur Abgrenzung zwischen Fernsehnutzungsrecht und Verfilmungsrecht, UFITA Bd. 33 (1961/I), S. 308 ff.
- Grundlagen eines Fernsehvertragsrechtes, NJW 1961, S. 49 ff.
- Bundesrat, Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die weitere Gestaltung des schweizerischen Fernsehens vom 22. Mai 1968 (Bern 1968)

- Bussmann, Rechtsprobleme bei Film und Fernsehen, UFITA Bd. 29 (1959/II), S. 158 ff. = UFITA-Schriftenreihe, Heft 15, Aktuelles Filmrecht II (1959), S. 14 ff.
- Denzler Hans-Rudolf, Der privatwirtschaftliche Schutz der Rundfunksendung vor gewerblicher Verwertung (Diss. Zürich 1953)
- Desbois Henri, Le Droit d'auteur (Paris 1966)
- Dittrich Robert, Oesterreichisches und internationales Urheberrecht (Wien 1974)
- Rechtspolitische Ueberlegungen zur Schaffung eines Urhebervertrages aus österreichischer Sicht in der Neuordnung des Urhebervertragsrechts, Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität Köln, Bd. 21 (München 1977) cit. Rechtspolitische Ueberlegungen
- Egli Jean-François, Le Droit de la radiodiffusion en Suisse. Radio et Télévision, ZSR 1968, Bd. II, S. 223 ff.
- EschKE, Entscheide und Gutachten der EschK, 1941 bis 1966 (Zürich 1967)
- Fassbind F., Radio und Fernsehen in der Schweiz, NZZ Nr. 2530 und 2640 vom 9. und 16.6.1976
- Frey C., Die Rechtsnatur der Patentlizenz (Diss. Zürich 1976)
- Fromm F./Nordemann W., Urheberrecht. Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Wahrnehmungsgesetz, mit den internationalen Abkommen und sowjetzonalen Gesetz über das Urheberrecht, 3. A. (Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1973)
- Frotz Gerhard, Zur Reform des Urhebervertragsrechts, in Mitt., Heft 1, 1976
- Fohrbeck Karla/Wiesand Andreas, Der Autorenreport (Hamburg 1972)
- von Gamm Otto-Friedrich, Grundlagen des Filmrechts (Berlin/Köln 1957)
- Bedeutung der Rechtsprechung zum Urhebervertragsrecht, in: Neuordnung des Urhebervertragsrechts. Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität Köln Bd. 21 (München 1977) cit. Bedeutung
 - Urheberrechtsgesetz, Kommentar (München 1968), cit. URG
- Gloy Wolfgang, Das Urheberrecht des Angestellten. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse bei Film- und Gruppenwerken (Diss. Hamburg 1962)
- Goldbaum Wenzel, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Kommentar, 3. A. (Baden-Baden 1961)
- Grossenbacher Roland, Die Entwicklung des Welturheberrechtsabkommens im Hinblick auf den Beitritt der Sowjetunion (Diss. Zürich 1977)
- Guhl Theodor, Das Schweizerische Obligationenrecht, bearbeitet von Hans Merz und Max Kummer, 6. A. (Zürich 1972)

- Haberthür Bruno W., Die Urheberlizenz und Zwangslizenz (Diss. Basel 1933)
- Haensel, Aufführung, Vortrag, Rundfunkweitergabe (München und Berlin 1959)
- Haug Wolfram, Die Problematik des Musterprozesses unter Einbeziehung von Ergebnissen der Rechtsstatsachenforschung (Diss. Freiburg i. Br. 1973)
- Hefti Ernst, Pro Litteris und Teledrama. Zwei neue Verwertungsgesellschaften in der Schweiz, Film und Recht (1976), S. 711 ff.
- Hepp François, Radiodiffusion, télévision et droit d'auteur (Paris 1958)
- Hertin Paul, Öffentlichrechtliche Rundfunkanstalten und ihre Grenzen bei der Ausgestaltung von Urheberverträgen, UFITA Bd. 66 (1973), S. 97 ff.
- Herzog Kurt, Film als Träger von Urheberrechten (Diss. Basel 1962)
- Hillig Hans-Peter, Urhebervertragsrecht des Fernsehens und des Hörfunks, UFITA Bd. 73 (1974), S. 175 ff.
- Hirsch Ernst, Macht und Recht, in ders.: Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge, Beiträge zur Rechtssoziologie (Berlin 1966)
- Hotz Kaspar, Zum Problem der Abgrenzung des Persönlichkeits-schutzes nach Art. 28 ZGB (Diss. Zürich 1967)
- Huber Hans, Gutachten über Radio und Fernsehen. Dem EVED erstattet am 4.9.1967
- Hubmann Heinrich, Urheber- und Verlagsrecht, 4. A. (München 1978)
- Urhebervertragsrecht und Urheberschutz, UFITA Bd. 74 (1975), S. 1 ff.
- Ipsen Hans-Peter, Zum Funktionsbereich der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten ausserhalb der unmittelbaren Programmver-anstaltung (Probleme staatsfreier Selbstverwaltung) DOV 74, S. 721 ff.
- Jaccottet Georges, Le Droit d'auteur et les émissions radiophoniques (Diss. Lausanne 1935)
- Jäggi Peter, Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlich-keit, ZSR 79 II, 1960, 133 a ff.
- Jahresbericht SRG Nr. 46 (Bern 1976)
- Jahresbericht SUISA/Mechanlizenz 1971
- Jeckle Helmut, Ist die Video-Kassette eine Gefahr für die Rund-funkanstalten?, in: v. Bismarck/Hofer/Herrmann/Jeckle/Scholl-Latour, Zum Thema Kassettenfernsehen (Köln 1971)
- Keller/Larese, Radio- und Fernsehfreiheit? Ein Beitrag zur Dis-kussion über den neuen Artikel 36quater in der Schweiz. Bundesverfassung (Zürich 1973)

- Konzession für die Benützung der elektrischen und radioelektrischen Einrichtungen der Schweizerischen PTT-Betriebe zur öffentlichen Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen (vom 27. Oktober 1964) an die SRG, BBl 1964 II, S. 1155 ff., cit. Konzession
- Kummer Max, Das urheberrechtlich schützbares Werk (Bern 1968)
- Kuntz Norbert, Die Sendeüberträge des bayrischen Rundfunks mit freischaffenden Autoren (Diss. Würzburg 1961, ungedruckt)
- Kunze Otto, Der neue § 12 a des Tarifvertragsgesetzes, UFITA Bd. 74 (1975), S. 19 ff.
- Laresse Wolfgang, Unterwegs zu einem neuen schweizerischen Urheberrecht, UFITA Bd. 65 (1972), S. 21 ff.
- Aktuelle Fragen zum urheberrechtlichen Werkbegriff, Film und Recht 22 (1978), S. 74 ff. cit. Aktuelle Fragen
- Leinweber Gerhard, Urheberschutz des Regisseurs, GRUR 1971, S. 149 f.
- Lemoine J.-J., La Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) 1850-1950
- Löber, Urheberrecht der Sowjetunion, Einführung und Quellen (Frankfurt a.M./Berlin 1966)
- Lutz Martin, Die Schranken des Urheberrechts nach schweizerischem Recht (Diss. Zürich 1964)
- Sollen Werke, die auf Grund eines Dienstvertrages geschaffen wurden, gleich wie die Angestelltenerfindung behandelt werden? Mitteilungen 1965, 173 ff. cit. Mitt.
- Marchi O., Der Clottu-Bericht. Ein kulturelles Hornberger Schiessen? in: Pro Nr. 6/7 (Juni 1976), S. 4 ff.
- Möhring/Schulze/Ulmer/Zweigert, Quellen des Urheberrechts, Gesetzestexte aller Länder und Tabellen über internationale Verträge (Frankfurt/Berlin 1961 ff.)
- Moll Theodor, Die Rechte der ausübenden Künstler, der Hersteller von Phonogrammen und der Rundfunkorganisationen, Mitteilungen 1 (1953), S. 15 ff.
- Muttenthaler René, Der urheberrechtliche Lizenzvertrag (Diss. Basel 1969)
- Nater Bruno, Der künstlerische Leistungsschutz (Diss. Zürich 1977)
- Nordemann Wilhelm, Urheberrechtsvertrag für Sendeanstalten, GRUR 1978, S. 88 ff.
- Der Formularvertrag der deutschen Rundfunkanstalten mit den Urhebern (Vortrag)
- Nordemann W./Hertin P., Rechtstatsächliches Vorgutachten zu den Vertragsbedingungen der Urheber bei Rundfunk und Fernsehen erstattet im Auftrage des Bundesministeriums der Justiz (Berlin 1974) cit. Gutachten

- Oftinger Karl, Bundesgerichtspraxis zum allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts (Zürich 1969)
- Eine grundsätzliche Betrachtung über die Auslegung und Ergänzung der Verkehrsgeschäfte, in ZSR 58 (1959), S. 178 ff.
- Oppinger Gottfried, Die "freien Mitarbeiter" der deutschen Rundfunk- und Fernsehanstalten, in: Deutsche Angestellten-Versicherung 3 (1973), S. 95 ff.
- Oser H./Schönenberger W., Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Das Obligationenrecht, 1. Teil, 2. A. (1929), 2. Teil, 2. A, (1936)
- Ostertag F., Das Bundesgesetz betreffend die Verwertung von Urheberrechten, SJZ 39 (1942/43), S. 289 ff.
- Pedrazzini Mario M., Hauptakzente der schweizerischen Revision des Urheberrechtsgesetzes, UFITA Bd. 50 (1967), S. 915 ff.
- Peter Wilhelm, Das österreichische Urheberrecht (Wien 1954)
- Zur Abgrenzung zwischen Fernsehsende- und Verfilmungsrechten, UFITA Bd. 34 (1961), S. 141 ff.
 - Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das "droit moral" des Urhebers und des Leistungsschutzberechtigten in den Beziehungen zum Film, UFITA Bd. 36 (1962), S. 257 ff.
- Prager Gerhard, Das mühsame Verhältnis des Autors zum Fernsehen. Der Fernsehautor aus der Sicht seiner Auftraggeber, in: Fernsehen in Deutschland (Macht und Ohnmacht der Autoren) (Mainz 1973)
- Pünter Otto, Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft, 1931-1970 (Lausanne 1971)
- Rambour Heinz, Die Lizenzausgabe (München 1954)
- Rehbinder Manfred, Schweizerisches Arbeitsrecht, 5. A (Bern 1977)
- Das Recht am Arbeitsergebnis. Ein Beitrag zur Kritik von Art. 26 des Vorentwurfs für ein Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht, ZSR 91 I (1972) 1 ff.
 - Der Kantenpachtvertrag im Blickfeld der Rechtstatsachenforschung (Berlin 1972)
 - Rundfunkanstalten und Kassettenmarkt, UFITA Bd. 65 (1972), S. 177 ff.
 - Die öffentliche Aufgabe und rechtliche Verantwortlichkeit der Presse (Berlin 1962)
 - Rechtssoziologie (Berlin/New York 1977)
 - Rundfunk und Urhebervertragsrecht in der Schweiz, Film und Recht 1978 S. 660 ff. cit. Rundfunk
- Reichel W., Das Gruppenwerk im Urheberrecht, GRUR 1959 S. 172 ff.
- Reimer Eduard, Schranken der Rechtsübertragung im Urheberrecht, GRUR 1962, S. 619 ff.
- Riklin Franz, Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen durch Radio und Fernsehen nach schweizerischem Privatrecht (Diss. Freiburg 1968)

- Rintelen Max, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht nach österreichischem, deutschem und schweizerischem Recht (Wien 1958)
- Roeber Georg, Ueberlegungen für ein Urhebervertragsgesetz, UFITA Bd. 80 (1977), S. 105 ff. cit. Ueberlegungen
- Die Urheberschaft am Film (Baden-Baden 1956)
 - Der Film im neuen Urheberrecht, in: Film und Recht (1966), S. 209 ff.
 - Urhebervertragsgesetz - Absichten, Tatbestände und Aufgaben, Film und Recht 1974, S. 697 ff.
- Roeber Georg/Jacoby Gerhard, Handbuch der filmwirtschaftlichen Medienbereiche (München 1973)
- Runge Kurt, Schranken des Urheberpersönlichkeitsrechts, UFITA Bd. 26 (1957), S. 16 ff.
- Samson Benvenuto, Urhebervertragsgesetz oder Verzicht auf eine gesetzliche Regelung? Film und Recht 1975 S. 299 ff.
- Seeger Julius, Die Produktion von Bildtonkassetten der Rundfunkanstalten, DOV 72, S. 253 ff.
- Sieger Ferdinand, Fortentwicklung des Urhebervertrags- und Sozialrechts durch Einzel- und Kollektivverträge oder durch Gesetz? UFITA Bd. 77 (1976), S. 79 ff. cit. Fortentwicklung
- Sigl R., Die Uebertragung des Urheberrechts und Einräumung von Verwendungsbefugnissen (Diss. Basel 1977)
- Schulze Erich, Urheberrecht in der Musik und die deutsche Urheberrechtsgesellschaft (Berlin 1959) cit. Urheberrecht in der Musik
- Urhebervertragsrecht. Materialsammlung, 2. Neubearb. A. (Berlin 1974)
- Schmidt di Simoni, Kay, Studien zum Fernsehurheberrecht (Diss. Freiburg 1954)
- Stern Herrmann, Die Weiterverbreitung von Radio- und Fernsehsendungen (Diss. Zürich 1970)
- Sutermeister Peter, Die rechtliche Stellung der Filmunternehmer in bezug auf den urheberrechtlichen Schutz der Filmautoren (Diss. Bern 1955)
- Das Urheberrecht am Film (Basel 1955)
- Tenchio Ettore, Vom Umbau der Trägerschaft der SRG. 46. Jahresbericht SRG, S. 5 ff.
- Troller Alois, Das Recht des Dirigenten und Solisten an der Interpretation des Meisterwerkes, in: Mitt. Heft 2 (1955), S. 137 ff. cit. Das Recht des Dirigenten.
- Immaterialgüterrecht I + II (2 Bde.), 2. A. (Basel und Stuttgart 1968 und 1971), cit. Troller, IGR I, II
 - Vorentwurf der Expertenkommission für ein schweizerisches Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht. Die leitenden Ideen. Int. Gesellschaft für Urheberrecht, Schriftenreihe Bd. 48 (1972)

- Eingriffe des Staates in die Verwaltung und Verwertung von urheberrechtlichen Befugnissen, in: Intergu 17 (1960), S. 1 ff.
 - Bildung des Urhebervertragsrechts, UFITA Bd. 80 (1977), S. 174 ff. cit. Bildung
- von Tuhr A./Siegwarth S., Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Aufl. (Zürich 1942)
- Ulmer Eugen, Urheber- und Verlagsrecht, 2. A. (Berlin/Göttingen/Heidelberg 1960)
- Urhebervertragsrecht. Gutachten zum Urhebervertragsrecht, insbesondere zum Recht der Sendeverträge, erstattet im Auftrage des Bundesministers der Justiz (Bonn 1977)
 - Gedanken zur Weiterentwicklung des Urhebervertragsrechts. Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität Köln Bd. 21 (München 1977) cit. Gedanken
- Ulmer/Bussmann/Weber, Das Recht der Verwertungsgesellschaften (Weinheim 1955)
- VE URG ausübende Künstler, Vorentwurf der Expertenkommission über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen vom 11.10.1974
- VE URG Erl., Erläuterungen zum Vorentwurf der Expertenkommission für ein Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht vom 21.5.1971
- VE URG Eingaben, Zusammenstellung der Eingaben der interessierten Organisationen zu VE URG vom 21.5.1971
- VE URG II Erl., Erläuterungen zum zweiten Vorentwurf der Expertenkommission für ein Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht vom 27.9.1973/1.5.1974
- Vorschläge und Anregungen der Schweizerischen Urheberrechtsgesellschaften zum VE II eines neuen Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht vom 29.12.1975
- Wehrhahn Jürgen, Urheberrecht am Tonfilm, GRUR 1954, S. 16 ff.
- Wipf Rudolf, Die Stellung des Filmregisseurs im Urheberrecht (Diss. Zürich 1966)
- Wyss Hans B., Die schuldrechtliche Natur des Lizenzvertrages (Diss. Zürich 1964)
- Zschokke Andres, Der Werkbegriff im Urheberrecht (Diss. Bern 1966)

§ 1 EINLEITUNG

I Problemstellung

Mit dieser Arbeit über den Sendevertrag soll einer der unzähligen Vertragstypen untersucht werden, die sowohl dem Nichtjuristen als auch manchem Juristen unvertraut sind, jedoch tagtäglich von unzähligen Menschen und Organisationen zum Gegenstand ihrer rechtlichen Beziehungen gemacht werden. Gerade im Zeitalter von Radio und Fernsehen, die unser Leben mehr und mehr bestimmen, kommt dem Sendevertrag, der einen bestimmten Teil der Rechtsbeziehungen im Bereich des Rundfunks regelt, immer grössere Bedeutung zu.

Der Sendevertrag regelt die Verwertungsbefugnisse an urheberrechtlich geschützten Werken durch den Rundfunk und fällt somit in den Bereich des Urheberrechts, genauer: des Urhebervertragsrechts. Mit Alois Troller¹ lassen sich die beiden Rechtsgebiete folgendermassen kurz umschreiben: "Das Urheberrecht bestimmt, welche Befugnisse dem Urheber an seinem Werk zustehen und ob und in welchem Ausmass er über sie verfügen kann. Das Urhebervertragsrecht regelt Vereinbarungen betreffend die Uebertragung von urheberrechtlichen Befugnissen oder die Einräumung von Verwertungsbefugnissen am Werk."

Das Urheberrecht ist in den meisten Ländern der Erde gesetzlich geregelt, zumal sich diese den grossen überstaatlichen Urheberrechtsabkommen² angeschlossen haben. Für das Urhebervertragsrecht trifft dies nur teilweise zu. Die eingehendsten gesetzlichen Regelungen der Urheberrechtsverträge finden wir in den sozia-

1. Troller, Bildung 174.

2. RBUE und WUA.

listischen Staaten des Ostblocks³. Am weitesten geht die DDR, die beispielsweise den Aufführungsvertrag, den Verfilmungsvertrag, den Sendevertrag, den Vertrag bei Uebertragung auf Tonträger, über die Vervielfältigung der bildenden Künste, der angewandten Kunst und der Photographie gesetzlich regelt⁴. Das sowjetische Zivilrecht sieht ein Bestätigungsverfahren von Musterverträgen (und zwar für den Verlagsvertrag, den Aufführungsvertrag, für die Verträge mit bildenden Künstlern, Drehbuchverträge und Verträge mit Filmkomponisten) vor unter Anhörung der interessierten Behörden und Urheberverbände. Einzelverträge, deren Bedingungen die Stellung des Urhebers gegenüber dem Gesetz oder den in einem Mustervertrag vorgesehenen Bestimmungen verschlechtern, sind unwirksam und werden soweit abgeändert, bis sie dem Standard der Musterverträge und dem Gesetz entsprechen⁵.

In der westlichen Welt bestehen vergleichsweise bescheidene Ansätze zu einem kodifizierten Urhebervertragsrecht. Haupttypus ist der Verlagsvertrag, der in Frankreich und Italien im URG, in Oesterreich im ABGB, in der Bundesrepublik Deutschland in einem selbständigen Gesetz und in der Schweiz im Obligationenrecht geregelt ist⁶. Der angloamerikanische Rechtskreis enthält sich grundsätzlich einer Regelung des Urhebervertragsrechts durch Gesetz⁷. Demnach gibt es, zumindest im Gebiet der deutschsprachigen Länder Europas, ausser dem Verlagsvertrag kein kodifiziertes Urhebervertragsrecht. Trotzdem werden im Bereich der Literatur und Kunst Hunderttausende von Verträgen abgeschlossen, die Urheberrechte zum Gegenstand haben.

3. Vgl. Ulmer, Urhebervertragsrecht 4, Nr. 1.

4. Vgl. auch das tschechoslowakische URG, das seit 1955 den Verlagsvertrag und Aufführungsvertrag regelt. Rumänien regelt seit 1965 durch Dekret den Verlagsvertrag, den Aufführungsvertrag, den Verfilmungsvertrag und den Sendevertrag.

5. Siehe Löber 58 f., Grossenbacher 155 f.

6. Vgl. Troller, Bildung 173.

7. Vgl. Ulmer, Urhebervertragsrecht 5. Nr. 2.

Sucht man nach den Quellen des heutigen Urhebervertragsrechts, so finden sie sich:

1. im materiellen Urheberrecht, das Grundsätze und Schranken enthält, die von vertragsrechtlicher Bedeutung sind,
2. in völkerrechtlichen Verträgen,
3. in Gesamtarbeits- bzw. Tarifverträgen,
4. in den Vereinbarungen zwischen den Verbänden von Urhebern und Werknutzern,
5. in den Gesamt- und Pauschalverträgen zwischen urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften und den Vereinigungen von Werknutzern,
6. in den Richtlinien, Normalverträgen und Vertragsmustern der Verbände und
7. in den allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen⁸.

Nun fragt sich, ob diese Quellen für eine gerechte urhebervertragsrechtliche Ordnung ausreichen. Das schweizerische Obligationenrecht (OR), das auch für die Urheberrechtsverträge Anwendung findet, gründet nämlich auf dem Prinzip der Privatautonomie und dementsprechend auf der Vertragsfreiheit. Dieses Ordnungsmodell setzt ein ausgeglichenes Kräfteverhältnis zwischen den Vertragsparteien voraus und muss dort seine Grenzen finden, wo ein sozial oder ökonomisch schwächerer Teil gegen unvertretbare Gefährdung seiner Lebensgüter oder Beschränkungen seiner Freiheit zu schützen ist⁹. Geht man von einem Schutzbedürfnis des Urhebers gegenüber dem Vertreter seiner Rechte aus, so ist eine gesetzliche Regelung des Urhebervertragsrechts ebenso wie beim Recht des Arbeitsvertrags oder Mietvertrages dringlich.

8. Vgl. Hillig 107 ff.

9. Vgl. von Tuhr, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Erster Halbband (Tübingen 1924) S. 220.

In der Bundesrepublik Deutschland geht das Bestreben des Gesetzgebers, ein separates Urhebervertragsrecht zu schaffen, das für alle Vertragstypen auf dem Gebiet des Urheberrechts Vorschriften enthalten soll¹⁰, auf das Jahr 1965 zurück¹¹. Im Jahre 1974 veranlasste das Bundesjustizministerium die Aufnahme von Vorarbeiten für eine solche gesetzliche Regelung¹². Es wurden zwei Gutachten in Auftrag gegeben¹³, die das für eine erste gesetzliche Regelung in Aussicht genommene Gebiet des Sendevertrages zu untersuchen und entsprechende Vorschläge zu unterbreiten hatten. Mit diesen Beiträgen sollte eine Diskussion eröffnet werden, die zwar noch nicht Details, wohl aber einige Grundfragen der Gesetzesgestaltung ins Gespräch bringen sollte. Diese Diskussion machte jedoch deutlich, dass sich nicht alle Experten den Überlegungen und Absichten nach einer spezialgesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts anschliessen konnten¹⁴. Die Bundesregierung hat aber die Unterstützung der Gutachter Ulmer und Nordemann, die nach ihren Untersuchungen von der Notwendigkeit einer solchen Gesetzgebung überzeugt sind. Am 1.11.1974 wurde dann durch einen neuen § 12 a¹⁵ das Tarifvertragsgesetz auf arbeitnehmerähnliche Personen anwendbar. Damit ist ein Grossteil der sogenannten freien Mitarbeiter der Rundfunkanstalten in das System der arbeitsrechtlichen Tarifverträge einbezogen und die Vertragsbedingungen betreffend Urheberrecht und Leistungsschutz können nunmehr tarifvertraglich geregelt werden. Weiter ist die gesetzliche Regelung des Urhebervertragsrechts jedoch noch nicht gediehen.

-
10. Siehe Begründung zum RegEntw. zum D-URG, S. 241 u. 271.
 11. Nach der Inkraftsetzung des D-URG und des Urheberwahrnehmungsgesetzes.
 12. Siehe Roeber, Überlegungen 107.
 13. Rechtstatsächliches Vorgutachten von Prof. W. Nordemann, Berlin (unveröffentlicht). Gutachten zum Urhebervertragsrecht, insbesondere dem Recht der Sendeverträge, von Prof. E. Ulmer.
 14. Vgl. die Beiträge von von Gamm, Bedeutung, R. Dietrich, Rechtspolitische Überlegungen, E. Ulmer, Gedanken, F. Sieger, Fortentwicklung, H. Hubmann, Urhebervertragsrecht und Urheberschutz.
 15. Eingefügt durch Gesetz vom 29.10.1974 (BGBl I, S. 2879), vgl. Kunze 19 ff.

In Oesterreich ist eine ähnliche Diskussion im Gange, die durch die von der Österreichischen Künstlerunion im März 1974 einberufene Wiener Urheberrechtskonferenz eingeleitet wurde. Dort wurde eine Expertengruppe beauftragt, Rechtstatsachenforschung zum Urhebervertragsrecht zu betreiben. Detaillierte Vorschläge für eine gesetzliche Regelung liegen jedoch noch nicht vor¹⁶.

In der Schweiz, wo ebenfalls an der Reform des Urheberrechts gearbeitet wird, liegen zwei Vorentwürfe für ein neues URG vor¹⁷.

Die beiden Expertenkommissionen, die mit diesen Vorentwürfen beauftragt waren, vertraten mehrheitlich die Ansicht, das Urhebervertragsrecht sei nicht in das URG einzubeziehen und es sei von dessen Legiferierung abzusehen, bis dem Gesetzgeber genügend Entscheidungsgrundlagen zur Verfügung stünden. Zur Beschaffung dieser Grundlagen wurde Prof. M. Rehbinder mit einem rechtstatsächlichen Gutachten zum gesamten Urhebervertragsrecht der Schweiz beauftragt¹⁸.

Die schweizerischen Urheberrechtsgesellschaften haben im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum Vorentwurf I die Meinung vertreten, dass sich das Urhebervertragsrecht sehr wohl mit dem Entwurf der Expertenkommission verbinden liesse, und haben einen entsprechenden Entwurf für ein Urhebervertragsgesetz ausgearbeitet¹⁹. Diese Vorschläge stellen im Bereich der Länder der BRD, Oesterreich und der Schweiz sicherlich die am weitesten gehende Vorarbeit für ein neues Urhebervertragsrecht dar.

16. Siehe Frotz 4.

17. Vgl. Vorentwurf der Expertenkommission I, vom 21.5.1971 und Vorentwurf der Expertenkommission II, vom 1.5.1974.

18. Siehe Rehbinder, Rundfunk und Urhebervertragsrecht in der Schweiz.

19. Siehe Vorschläge und Anregungen der schweizerischen Urheberrechtsgesellschaften.

Im übrigen bestehen seit 1974 Absichtserklärungen in diesen drei Ländern in Bezug auf eine Ausarbeitung eines möglichst einheitlichen Urhebervertragsrechts, ohne formelle internationale Bindung. Erste Gespräche haben bereits stattgefunden, aber noch zu keinen konkreten Ergebnissen geführt ²⁰.

20. Siehe Frotz 4.

II Untersuchungsgegenstand

A Untersuchungsobjekt und Fragestellung

Untersuchungsobjekt dieser Arbeit ist das Sendevertragsrecht. Dabei sollen in erster Linie die Quellen dieses Vertragstyps gesammelt und analysiert werden, die nicht Rechtssatz sind, insbesondere die ausdrücklich oder stillschweigend getroffenen Vereinbarungen, die das Senderecht zum Gegenstand haben.

In einem ersten Schritt werden alle Vertragspartner eines Sendevertrages vorgestellt und näher charakterisiert. In einem weiteren Schritt soll - aufgrund des umfangreichen Katalogs von bestehenden Pauschal- bzw. Rahmenvereinbarungen, Muster- und Formularverträgen sowie Regelsammlungen - ein Ueberblick über die komplizierten und feingefächerten Vertragsbeziehungen zwischen den Vertragspartnern verschafft werden. Zum Schluss sollen die Verträge auf ihre Rechtsnatur untersucht werden.

Die Fragestellung der Untersuchung geht dahin, ob unter Berücksichtigung der sozialen und wettbewerbsmässigen Stellung der Kontrahenten Missverhältnisse in der gegenwärtigen vertraglichen Gestaltung ihrer Rechtsbeziehung bestehen. Muss dies bejaht werden, so sollen die Möglichkeiten eines Interessenausgleichs aufgrund des geltenden Rechts sowie de lege ferenda untersucht werden.

B Begriffe und Abgrenzungen

1 Das Senderecht

Wenn hier von Senderecht gesprochen wird, ist nicht die konzessionsrechtliche (staatliche) Erlaubnis gemeint, mittels Draht oder Hertzschen Wellen in einem bestimmten Landesgebiet Sendehalte zu verbreiten. Hier geht es allein um die urheberrechtliche Verwertungsbefugnis in bezug auf Radio- und Fernsehsendungen einschl. der dazu erforderlichen Herstellung von Bild- und

Tonträgern ²¹. Als Sendevertrag werden nur diejenigen Verträge bezeichnet, die die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke zum Inhalt haben. Verträge, in denen ausübende Künstler die Sendung ihrer Darbietung bewilligen, werden hier nicht berücksichtigt; denn der künstlerische Leistungsschutz gehört gegenwärtig nicht zum Urheberrecht. Seine Einordnung ins Urheberrecht ist auch rechtspolitisch sehr umstritten ²². Die Expertenkommission hat ihn zum Gegenstand eines separaten Vorentwurfs gemacht ²³.

Was den Begriff Senderecht im urheberrechtlichen Sinne betrifft, so müssen wir dem Wortlaut des URG folgen. Art. 12 Abs. 1 Ziff. 5 spricht vom Recht, das Werk durch Rundfunk zu senden. Diesem Recht wird in Art. 12 Abs. 2 die öffentliche Mitteilung durch irgendein anderes zur drahtlosen Verbreitung von Zeichen, Tönen oder Bildern geeignetes Mittel gleichgestellt. Dabei wird in Art. 12 Abs. 1 Ziff. 3 die öffentliche Uebertragung, die Aufführung oder die Vorführung des Werkes mittels Draht miterfasst.

Streng davon zu unterscheiden ist das im URG beschriebene Recht, das durch Rundfunk gesendete Werk mit oder ohne Draht öffentlich mitzuteilen, wenn diese Mitteilung von einem anderen als dem ursprünglichen Sendeunternehmen vorgenommen wird. Dieses "Zweitnutzungsrecht" wird nicht vom eigentlichen Senderecht erfasst, sondern stellt eine neue, eigenständige, urheberrechtlich relevante Nutzung von Sendegut dar ²⁴. Die Uebertragung durch Satel-

21. Vgl. Troller, Bildung 180, ebenso VE II Art. 39: Die Befugnis zu einer Radio- oder Fernsehsendung umfasst die Aufnahme des Werkes auf Ton- und/oder Bildträger, soweit es zur Durchführung der Sendung notwendig ist.

22. Vgl. Nater 94, Moll 15, Troller IGR II 705, Troller, Das Recht des Dirigenten, 137 ff.

23. Vgl. Vorentwurf der Expertenkommission über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen vom 11.10.1974.

24. Vgl. Stern 71 ff.

liten kann u.U. ebenfalls eine neue urheberrechtliche Nutzung sein. Gerade bei direkt abstrahlenden Satelliten, die einen unmittelbaren Empfang mit normalen Geräten gestatten ²⁵, wird die Kontrolle darüber, wer vom Werk Nutzen zieht, unmöglich. Die herrschende Lehre ²⁶ vertritt deshalb die Meinung, dass es sich hier um Sendungen handelt, die der Zustimmung der Urheber bedürfen.

Zum Begriff der Sendung im Sinne des URG gehört selbstverständlich, dass sich diese Nutzung auf Werke bezieht, die vom Schutz des Urheberrechts erfasst werden ²⁷. Ebenso muss die Sendung in jedem Falle an eine Öffentlichkeit gerichtet sein ²⁸. Findet die Sendung in einem nichtöffentlichen Bereich statt, ist sie senderrechtlich irrelevant.

2 Der Sendevertrag

War es relativ einfach, die Begriffe der Sendung und des Senderechts zu erfassen, so bietet eine genaue Umschreibung des Sendevertrags bereits grössere Schwierigkeiten.

Grundsätzlich kann folgendes gesagt werden: Der Sendevertrag regelt die Rechtseinträumung zur Sendung eines urheberrechtlich geschützten Werkes. Ulmer ²⁹ zählt zu den Sendeverträgen in er-

25. Von diesen unterscheiden sich die Punkt-zu-Punkt-Satelliten und Verteilersatelliten, welche die Sendestationen beliefern, die ihrerseits die Programme terrestrisch ausstrahlen.

26. Nachweise bei Ulmer, Urhebervertragsrecht 83, Fn. 67.

27. Zum urheberrechtlichen Werkbegriff: Troller, IGR I 375 ff., Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht 111 ff., Kummer 5 ff., Larese, Aktuelle Fragen 74 ff.

28. Zum Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht: Troller IGR II, 684 m.w. Nachw. Vgl. VE II URG, Art. 29 Abs. 2: "Zum privaten Kreis im Sinne von Abs. 1 gehören nur Personen, welche unter sich oder mit dem Veranstalter persönlich verbunden sind, sowie Verwandte oder Freunde, nicht aber Angehörige von religiösen oder weltlichen Gemeinschaften wie Kirchen, Vereine oder Betriebe."

29. Siehe Ulmer, Urhebervertragsrecht 64, Nr. 62, Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht 380, ebenso Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht 234.

ster Linie die Verträge, in denen die Urheber oder deren Nachfolger einem Sendeunternehmen das Recht zur Sendung ihrer Werke durch Rundfunk erlauben. Einzubeziehen seien ferner die Verträge, in denen sich die Urheber zu den genannten Einräumungen und Bewilligungen verpflichten. Diese Umschreibung setzt eine Verpflichtung der Sendeunternehmen zur Zahlung einer Vergütung und eine Pflicht der Urheber zur Ausarbeitung und Ablieferung des Werkes voraus³⁰. Meines Erachtens geht diese Begriffsbestimmung jedoch zu weit. Subsumiert man alle jene Verträge unter den Sendevertrag, in denen sich die Urheber generell und gegenüber jedermann zur Sendebewilligung verpflichten, so durchbricht man die Terminologie und das Gefüge der verschiedenen bestehenden Urheberrechtsverträge.

Der Sendevertrag verbindet grundsätzlich die Angebotsseite an urheberrechtlich geschützten Werken mit der Nachfrageseite an solchen zum Zwecke der Sendung. Wir stellen nun fest, dass die Praxis eine Reihe von Verträgen kennt, die sehr wohl das Senderecht zum Inhalt haben, wo wir aber auf der Nachfrageseite kein Sendeunternehmen finden. Es sind dies vielmehr Verwertungsgesellschaften, Verlage, Filmproduktionsgesellschaften, Agenten etc. Es ist typisch für diese Verträge, dass entweder das Senderecht nicht unbedingt das "zentrale" Recht ist, das übertragen wird, sondern dass es, zusammen mit einem "Bündel" von anderen Nutzungsrechten, als "Nebenrecht" zum Gegenstand des Vertrages gemacht wird, oder dass es sich nicht um Leistungsaustauschverträge handelt.

Nach der Definition Ulmers müsste die Frage, ob dies nun auch Sendeverträge sind, bejaht werden. Es zeigt sich aber, dass wir nach diesem Verfahren eine wenig brauchbare Begriffsbestimmung erhalten.

³⁰. So sind die Verträge über Werbesendungen zwischen den Werbetreibenden und dem Sendeunternehmen schon deshalb nicht als Sendevertrag anzusehen, weil es an der Vergütungspflicht durch das Sendeunternehmen fehlt.

Folgendes Beispiel soll dies deutlich machen. Ein Urheber überträgt einem Verlag oder einer Wahrnehmungsgesellschaft das Recht zur Sendung seines Werkes. Der Verlag steht hier auf der Nachfrageseite. Erteilt der Verlag nun dieses Recht einem Sendeunternehmen, so steht er jetzt auf der Angebotsseite. Gehen wir nun davon aus, dass beide Verträge Sendeverträge sind, dann gibt es erstens in diesem Fall keinen Verlagsvertrag mehr, und zweitens werden rechtspolitische Ueberlegungen bezüglich Schwäche und Stärke der Vertragspartner im Sendevertrag verunmöglicht, wenn diese Partner auf beiden Seiten des Vertrages auftreten können. Denn es liegt ein anderer sozialer Sachverhalt vor, ob ein Urheber sein Recht einem Verlag bzw. einer Wahrnehmungsgesellschaft überträgt oder einem Sendeunternehmen.

Um eine vernünftige Abgrenzung zu finden, muss in Anlehnung an die Zweckübertragungstheorie ³¹ vom Zweck des Vertragsschlusses ausgegangen werden. Wurde der Vertrag in erster Linie im Hinblick auf eine konkrete Sendung eines Werkes geschlossen, so liegt ein Sendevertrag vor. Wurde das Senderecht lediglich im Rahmen eines Verlagsvertrages als "Nebenrecht" mitübertragen, dann liegt ein Verlagsvertrag vor, der eine senderechtliche Komponente enthält. Auch bei Wahrnehmungsverträgen ist der Vertragszweck nicht in der Sendung zu sehen, so dass eine Einbeziehung in den Sendevertrag ausscheidet.

Der Filmproduktionsvertrag ist auch dann kein Sendevertrag, wenn die Uebertragung des Senderechts darin enthalten ist. Zwar sind Vorführfilm und Fernsehfilm in ihrer heutigen Form nicht mehr unbedingt zu unterscheiden, und in der Schweiz treten regelmässig Sendeunternehmen als Koproduzenten von Filmen auf. Aber Vertragszweck ist hier nicht die Vergabe der Senderechte an ein Sendeunternehmen.

31. Vgl. dazu unten 140 f.

Einfacher noch als die Anwendung der Zweckübertragungstheorie erscheint es, für das Vorliegen eines Sendevertrages zu fordern, dass hier ein Sendeunternehmen als Vertragspartner auftritt, und zwar muss der Sender auf der Nachfrageseite und der Sendeberechtigte auf der Angebotsseite stehen. Sendeberechtigte können sowohl der rechtlich selbständige Urheber oder seine Rechtsnachfolger als auch Verlage, Verwertungsgesellschaften, Filmproduktionsgesellschaften oder andere sein.

1. K A P I T E L

UEBERSICHT UEBER DIE VERTRAGSPARTNER UND IHRE WIRTSCHAFTLICHE UND SOZIALE STELLUNG

§ 2 DER SENDER

I Die Organisation von Radio und Fernsehen in der Schweiz

A Die verfassungs- und konzessionsrechtliche Ordnung

Nach herrschender Auffassung wird die verfassungsrechtliche Kompetenz des Bundes für das Programmwesen für Radio und Fernsehen verneint¹. Das Programmwesen wird von dem in der Bundesverfassung enthaltenen PTT-Regal nicht erfasst². Das sog. Telegraphenregal ergibt lediglich die Bundeszuständigkeit für die Ordnung der mit dem Telephon und Telegraphen wesensverwandten technischen Sendeeinrichtungen von Radio und Fernsehen. Nach Art. 1 des BG betreffend den Telegraphen- und Telephonverkehr vom 14.10.1922³ hat die Telegraphenverwaltung der PTT-Betriebe das ausschliessliche Recht, Sende- und Empfangseinrichtungen sowie Anlagen jeder Art, die der elektrischen und radioelektrischen Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung dienen, zu erstellen und zu betreiben⁴.

1. Vgl. Huber 14, Pünter 107 und 116.

2. Art. 36 Abs. 1 BV: "Das Post- und Telegraphenwesen im ganzen Umfang der Eidgenossenschaft ist Bundessache."

3. SR 784.10.

4. Zum Begriff der elektrischen und radioelektrischen Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung vgl. VO (1) zum Telegraphen- und Telephonverkehrsgesetz (allgemeine Bestimmungen und Konzessionsordnung) Art. 1 Ziff. 5 und Ziff. 6 (SR 784.101).

Dieses Recht kann durch Konzession übertragen werden. Dennoch hat der Bund in Ausübung seines technischen Monopols mittels der Konzession für die Benützung der elektrischen und radioelektrischen Einrichtungen in die Organisation des Programmdienstes von Radio und Fernsehen eingegriffen ⁵.

Diese Konzession wurde einer einzigen Gesellschaft, der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG), erteilt ⁶. Die SRG hat somit das Recht, die Einrichtungen der PTT-Betriebe unter ihrer Verantwortung zur öffentlichen Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen zu gebrauchen ⁷, und sie hat die Pflicht, die Einrichtungen nach den in der Konzession niedergelegten Bestimmungen zu benützen und den Betrieb der Radio- und Fernsehstudios auf bestmögliche Weise zu besorgen ⁸.

Die Betreuung des Programmdienstes von Radio und Fernsehen wurde den Regionalgesellschaften der SRG übertragen ⁹. Sie unterstehen aber der allgemeinen Leitung des Generaldirektors der SRG. Er

-
5. Konzession für die Benützung der elektrischen und radioelektrischen Einrichtungen der schweiz. PTT zur öffentlichen Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen vom 27.10.1964, BB1 1964 II 1155 ff.
 6. Letztmals am 27.10.1964 auf die Dauer von 10 Jahren, d.h. bis zum 31.12.1974. Die Konzession bleibt jeweils für weitere 5 Jahre in Kraft, wenn die SRG oder die Konzessionsbehörde nicht ein Jahr vor Ablauf schriftlich erklären, dass sie auf die Erneuerung verzichten (Art. 24 Abs. 2 der Konzession). In jüngster Zeit ersuchten andere Rechtsträger um die Erteilung der Konzession, die z.T. in sehr restriktiver Form bewilligt wurden. Es handelt sich regelmässig um Inhaber von Kabelfernseh-anlagen.
 7. Art. 1 Abs. 1 Konzession.
 8. Art. 1 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 1 Konzession.
 9. Art. 8 ebd.

wacht namentlich über die Zulässigkeit der Darbietungen und sorgt für eine rationelle Betriebsführung des Unternehmens¹⁰. Konzessionsbehörde ist der schweizerische Bundesrat, der das EVED mit der Aufsicht über die Anwendung der Konzessionsbestimmungen durch die SRG bzw. deren Organe beauftragt hat¹¹. Der Bundesrat erteilt die notwendige Zustimmung zur Wahl des Generaldirektors¹² und behält sich die Genehmigung der Statuten der SRG vor¹³.

Die Konzession umschreibt ferner die Richtlinien des Programmdienstes, die von der SRG zu beachten sind¹⁴. Die Begründung der direkten Einflussnahme des Bundes auf die Programmgestaltung der SRG hat ihren Ursprung in der Erkenntnis, dass Radio und Fernsehen sozialpolitisch zu bedeutend sind, als dass sich der Staat einer Kontrolle enthalten könnte. Im Schrifttum wird der Programmdienst sehr oft als öffentlicher Dienst mit öffentlicher Aufgabe bezeichnet¹⁵. Dennoch ist die SRG ein privatrechtlicher Verein im Sinne des ZGB und nicht Teil der öffentlichen Verwaltung¹⁶. Sie ist aber gezwungen, ihre Statuten so zu gestalten, dass diese den Anforderungen der Konzessionsnormen genügen bzw. von der Konzessionsbehörde genehmigt werden¹⁷.

10. Art. 11 Abs. 1 ebd.

11. Art. 1 Abs. 1 und Art. 4 ebd.

12. Art. 9 Abs. 2 ebd.

13. Art. 6 Abs. 2 ebd.

14. Art. 13 ebd.

15. Vgl. Riklin, Diss. 104 m.w. Nachw., vgl. auch Art. 2 Abs. 1, Statuten SRG.

16. Art. 1 Abs. 1 Statuten SRG.

17. Art. 6 Abs. 2 Konzession.

B Die Monopolstellung der SRG

Wie oben erwähnt, behält sich der Bund (mit fragwürdiger Rechtsgrundlage) das Monopol für die Programmgestaltung für Radio und Fernsehen vor. Durch die Erteilung der Konzession an eine einzige Gesellschaft (die SRG) nimmt diese in der Schweiz eine faktische Monopolstellung ein. Dieser Umstand wird noch dadurch verschärft, dass gemäss dieser Konzession Dritte keinen Anspruch auf die Verbreitung bestimmter Ideen durch Radio und Fernsehen oder auf die Benützung des Materials und der Einrichtungen der SRG haben¹⁸.

C Die SRG als Unternehmen ohne Erwerbszweck

In Art. 2 Abs. 1 der Statuten der SRG wird lapidar festgehalten, dass sie dem öffentlichen Interesse diene und keine Erwerbszwecke verfolge.

18. Art. 13 Abs. 4 ebd.

II Die innere Organisation der SRG

Die Konzession schreibt der SRG eine angemessene Vertretung der vier Sprachgebiete in ihren Organen vor¹⁹. Dies schlägt sich im Aufbau der SRG nieder, die aus drei Regionalgesellschaften besteht²⁰. Die Regionalgesellschaften besorgen den Programmdienst: "Die Regionalgesellschaften treffen die notwendigen Massnahmen, damit in ihren Organen und im besonderen in der Programmkommission die verschiedenen Kreise, welche die geistige und kulturelle Eigenart des Landes verkörpern, die verschiedenen Radio- und Fernsehteilnehmerschichten und die verschiedenen Gebietsteile vertreten sind."²¹

Diese drei Regionalgesellschaften vertreten die vier Sprachregionen wie folgt: die RDRS die deutsche und rätoromanische Schweiz, die SRTR die französische Schweiz und die CORSI die italienische Schweiz. Die RDRS und die SRTR weisen als Mitglieder juristische

19. Art. 6 Abs. 1 Konzession.

20. Art. 7 Konzession: Die SRG besteht aus folgenden Regionalgesellschaften:

- a) "Radio- und Fernsehgesellschaft der deutschen und rätoromanischen Schweiz", die sich aus nachstehenden Mitgliedsgesellschaften zusammensetzt:
Radiogenossenschaft in Zürich,
Radiogenossenschaft in Bern,
Radiogenossenschaft Basel,
Ostschweizerische Radiogesellschaft,
Innerschweizerische Radiogesellschaft,
Cumünanza Radio Rumantsch;
- b) "Société de radiodiffusion et de télévision de la Suisse romande", gebildet aus der
Fondation de Radiodiffusion et de Télévision à Lausanne
und der
Fondation de Radiodiffusion et de Télévision à Genève;
- c) "Società cooperativa per la radiotelevisione nella Svizzera italiana".
Ueber Aenderungen in der Zusammensetzung der Regionalgesellschaften entscheidet die Konzessionsbehörde nach Anhörung der SRG.

Siehe auch Art. 1 Abs. 2 Statuten SRG.

21. Art. 8 Abs. 2 Konzession.

Personen auf (Vereine, Genossenschaften, Stiftungen), die sogenannten Mitgliedsgesellschaften²². Die Tessiner Regionalgesellschaft ist selbst als Genossenschaft organisiert und enthält keine weiteren Mitgliedsgesellschaften. Aufgabe der Mitgliedsgesellschaften ist es u.a., Radio und Fernsehen zu fördern, die Interessen der verschiedenen Bevölkerungsgruppen zu wahren und die Lokalprogramme zu besorgen. Sie sollen ferner ihre Studios, falls solche in ihrem Besitz sind, gegen Entgelt zur Verfügung stellen und an deren Erweiterung und Ausbau mitwirken²³.

Die Gesamtheit der Mitglied- bzw. der Regionalgesellschaften wird in der SRG als Dachorganisation vereint und koordiniert²⁴. Die SRG besteht aus der Generalversammlung, dem Zentralvorstand, dem Generaldirektor und der Kontrollstelle²⁵. Die Generalversammlung ist das oberste Organ der SRG und umfasst 103 Delegierte, die nach bestimmter Vorschrift aus den Regionalgesellschaften, den Mitgliedsgesellschaften, den Programmkommissionen und dem Zentralvorstand stammen²⁶. Der GV obliegen erstens die institutionellen Aufgaben der Gesellschaft sowie die Beschlussfassung über alle Fragen, die ihr von der Konzessionsbehörde, der Aufsichtsbehörde, den Regionalgesellschaften oder von einem Organ der SRG vorgelegt werden. Ueberdies behandelt sie allgemeine Fragen betreffend den Aufbau, die Programme und die Verwaltung der SRG²⁷.

Der Zentralvorstand ist oberstes Verwaltungsorgan der SRG und besteht aus 17 Mitgliedern. Die Konzessionsbehörde bezeichnet den Zentralpräsidenten, 7 Mitglieder und 3 Ersatzmitglieder. Die Regionalgesellschaften wählen 9 Mitglieder und ihre Ersatzmitglieder,

22. Art. 7 Abs. 1 lit. a und lit. b Konzession.

23. Art. 4 Statuten SRG.

24. Art. 2 Abs. 4 und Abs. 7 ebd.

25. Art. 5 ebd.

26. Art. 6 ebd.

27. Art. 6 ebd.

d.h. aus jeder ihrer Mitgliedsgesellschaften auf deren Vorschlag je 1 Mitglied und dessen Ersatzmitglied ²⁸. Der Zentralvorstand ist mit der Verwaltung und mit der allgemeinen Geschäftsführung der SRG beauftragt, und er ist der Konzessionsbehörde und der Generalversammlung für die gesamte Geschäftsführung verantwortlich ²⁹.

Dem Generaldirektor, der vom Zentralvorstand gewählt wird ³⁰, obliegt die Leitung des Programmdienstes und die Ueberwachung der Zulässigkeit der Darbietungen. Er ist hierfür dem Zentralvorstand verantwortlich ³¹. Dem Generaldirektor ist eine nationale Fernsehprogrammkommission sowie eine Programmkommission des Kurzwellendienstes zur Seite gestellt. Diese haben u.a. die Aufgabe, die allgemeinen Richtlinien für den Programmdienst zu überprüfen und einzelne Sendungen zu beurteilen. Berichte und Feststellungen darüber werden an den Zentralvorstand oder die Vorstände der Regionalgesellschaften, bzw. an den Generaldirektor geleitet ³².

Die Organe der Regionalgesellschaften bestehen aus der Delegiertenversammlung und dem Vorstand ³³. Der Vorstand besorgt den Programmdienst, der den Regionalgesellschaften durch die Konzession überantwortet wurde ³⁴. Er bestellt zu dem Zweck je einen Radio- und Fernsehdirektor, die die jeweiligen Programmdienste leiten ³⁵.

28. Art. 10 ABs. 1 Statuten SRG.

29. Art. 11 ebd.

30. Art. 15 und Art. 11 lit. c ebd.

31. Art. 16 ebd.

32. Art. 16 ebd.

33. Z.B. Art. 5 Statuten DRS.

34. Art. 8 Abs. 1 Konzession.

35. Art. 14 Statuten DRS.

Diese Wahl bedarf der Zustimmung des Zentralvorstandes ³⁶. Dem Vorstand ist ebenfalls eine Regionalprogrammkommission beigeordnet, die die allgemeinen Richtlinien für den Programmdienst zu prüfen hat ³⁷ und darüber wachen soll, dass die Programmquellen der ganzen Sprachregion benützt werden ³⁸.

Wir stellen also einen relativ komplizierten Aufbau der Kompetenzordnung innerhalb der SRG und ihrer Regionalgesellschaften fest. Eine klare Abgrenzung, zumal was die Verantwortung für die Programmgestaltung betrifft, ist nicht auszumachen. Auf der Stufe SRG finden wir drei Organe, den Zentralvorstand, die Generaldirektion und die Generalversammlung, in deren Aufgabenbereich die Ueberwachung des Programmdienstes fällt. Dazu kommen noch die nationalen und regionalen Programmkommissionen. Damit fehlt eine eindeutige Verantwortlichkeit eines Organes gegenüber der Konzeptionsbehörde ³⁹.

Eine Diskussion über die Reorganisation der Trägerschaft der SRG innerhalb der Organe derselben und ebenfalls bei den Regionalgesellschaften ist im Gange. Berichte und Vorschläge zu einer möglichen Strukturänderung liegen bereits vor ⁴⁰.

36. Art. 11 Abs. 2 lit. e Statuten SRG.

37. Art. 16 Abs. 2 lit. b Statuten DRS.

38. Art. 16 Abs. 2 lit. c ebd.

39. Vgl. Keller/Larese 15 f.

40. Vgl. Tenchio 5 ff.

III Die wirtschaftliche und kulturpolitische Bedeutung der SRG

Die Herstellung von Radio- bzw. Fernsehprogrammen erfolgt in den zehn Studios der SRG. Sieben stehen dem Radio zur Verfügung (drei in der deutschen Region, zwei in der welschen, eines im Tessin und eines für den Kurzwellendienst). Das Fernsehen besitzt deren drei (in jeder Region ein Studio) ⁴¹. Die Betreuung aller Übertragungstechnischen Einrichtungen (Mikrophone, Verstärker, Aufnahme- und Wiedergabegeräte, Reportagewagen, Sendeanlagen, feste Bild- und Tonverbindungen) fällt jedoch in den Zuständigkeitsbereich der PTT ⁴². Die PTT nimmt ebenfalls das Inkasso der Konzessionsgebühren vor, kontrolliert die Abonnemente und schüttet der SRG ihren Anteil an den Konzessionsgebühren aus ⁴³.

Die SRG beschäftigte im Jahre 1976 insgesamt 3055 festangestellte Radio- und Fernsehmitarbeiter: 225 bei der Generaldirektion, 144 beim Kurzwellendienst und Telephonrundspruch, 913 in Radiostudios und 1773 in Fernsehstudios ⁴⁴. Dazu kommen noch etwa 600 bis 700 vollbeschäftigte freie Mitarbeiter und rund 3000 gelegentliche, nach ihrem jeweiligen Beitrag honorierte Mitarbeiter ⁴⁵.

Die Konzessionsgebühren (von 3 918 883 Radio- und Fernsehhempfangskonzessionen im Jahre 1976) ergaben mit den Einnahmen aus dem Werbefernsehen, dem Kurzwellendienstbeitrag des Bundes und dem Telephonrundspruchbeitrag der PTT Bruttobetriebseinnahmen von Fr. 356 695 473.--. Dem gegenüber stand ein Betriebsaufwand von Fr. 340 579 418.-- ⁴⁶. Nach einem Aufteilungsschlüssel werden aus

41. Art. 18 Konzession.

42. Art. 17 und 18 Konzession.

43. Heutiger Anteil: SRG 70 %, PTT 30 %.

44. Siehe Jahresbericht SRG 52.

45. Vgl. Clottu-Bericht 226.

46. Inkl. Zinsertrag und diverse Erträge, vgl. Jahresbericht SRG, 2. Teil 2.

den Konzessionsgebühren den einzelnen Regionalgesellschaften Kredite zugestellt, aus denen diese ihren Betriebsaufwand bestreiten⁴⁷. Der grösste Teil des Geldes fliesst in die deutsche Schweiz, die fast doppelt soviel erhält wie der Tessin. Diese Verteilung gründet auf der Konzessionsbestimmung, dass die kulturellen Werte der einzelnen Teile des Landes gebührend im Programm berücksichtigt werden müssen⁴⁸. Die "kulturellen Werte" werden offenbar "in einem weit mehr anthropologischen als nur humanistischen Sinn" verstanden⁴⁹. Gleichwohl ist bei allen drei Regionalgesellschaften die Anzahl der Sendestunden ungefähr identisch⁵⁰.

Interessant dürfte auch die Programmstatistik von Radio und Fernsehen sein, die uns einen Ueberblick über die Anzahl der abgeschlossenen Urheberverträge bzw. Sendeverträge verschafft⁵¹. Beim Fernsehen nimmt der Sport den grössten Anteil an Sendezeit in Anspruch (19,7 %), gefolgt von der Rubrik Erziehung und Familie (18 %). Spielfilme füllen 13,8 % der Sendezeit aus, die übrigen Sendungen (Präsentationen, Pausen, Telespots) 11 %, die Tagesschau 8 %. Die Unterhaltung (wobei die Musik hier untergebracht ist) 7,7 %, Kultur und Wissenschaft 5,9 %, Theater 4,5 %. Beim Radio kann man der Einfachheit halber die Sendezeit in Musiksendungen (52 %) und Wortsendungen (32 %) aufteilen. Unter letztere fallen namentlich Sendungen wie Hörspiele, Gesellschaftsspiele, Rubriken, Forschung, Sportsendungen, Volkskunde, Cabaret, Frauen- und Kindersendungen etc. Die reinen Informationssendungen haben daneben einen Anteil von 16 %.

47. Bei gleichviel Sendestunden erhalten beim Radio: Radio DRS 45 %, RSR 33 %, RSI 22 %; bei gleichviel Sendestunden beim Fernsehen: Studio Zürich 40 %, Studio Genf 36 %, Studio Lugano 24 %. Vgl. Clottu-Bericht 227.

48. Art. 13 Konzession.

49. Vgl. Clottu-Bericht 226.

50. Vgl. Jahresbericht SRG, 2. Teil 42.

51. Detaillierte Aufstellung im Jahresbericht SRG 40.

Diese Uebersicht macht deutlich, dass der Grossteil der Darbietungen der verschiedenen Radio- und Fernsehprogramme regelmässig Werke enthalten, die urheberrechtlich geschützt sind.

Dies betrifft sowohl musikalische und literarische Werke als auch Werke der bildenden Kunst. Die Nutzung dieser Werke muss selbstverständlich entschädigt werden. Laut Betriebsrechnung der SRG vom Jahre 1976 hat diese insgesamt Fr. 17 580 027.--⁵² für Rechte und Lizenzen aufgewendet. Im Jahre 1977 kamen für Fremdproduktionen und Auftragsproduktionen von literarischen Werken Fr. 1 817 873.80 zur Auszahlung. Im Bereich der dramatischen Werke mit oder ohne Musik (ohne die Zahlungen an die Verleger und Auftrags honorare an Autoren) Fr. 1 030 055.--. Für Musik wurden Fr. 4 621 251.-- ausbezahlt⁵³. Die Musik, die im Werbefernsehen zur Ausstrahlung gelangt, wurde mit Fr. 2 203 090.-- entschädigt⁵⁴.

Diese Zahlen zeigen, dass die SRG der grösste schweizerische "Abnehmer" von Urhebernutzungsrechten ist. Sie beschäftigt sehr viele Menschen, die in diesem Bereich tätig sind. Ihr kommt daher für das kulturelle Leben in der Schweiz eine grosse Bedeutung zu. Den Kunschtchaffenden gegenüber hat sie dementsprechend eine starke Stellung.

52. Siehe Jahresbericht SRG, 2. Teil 2.

53. Diese Zahlen ergeben sich aus den Einnahmen der SUISA gemäss Tarif A.

54. Dieser Betrag wird den Werbetreibenden belastet.

§ 3 DIE SENDEBERECHTIGTEN

I Ueberblick

Nachdem der Sender als die eine Seite des Sendevertrages untersucht wurde, soll nun die andere Seite des Vertrages, die sogenannten Sendeberechtigten, dargestellt werden. Folgender Ueberblick soll vorerst die verschiedenen Spielarten des Sendevertrages aufzeigen ¹.

Bei den Sendeverträgen über vorbestehende Werke schliesst der Sender Verträge mit den rechtlich selbständigen Urhebern und Werkbearbeitern einerseits direkt, oder mit urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften, mit Verlagen und anderen Sendegesellschaften anderseits ab. Für noch zu schaffende Werke wird der rechtlich selbständige Urheber oder Werkbearbeiter vom Sender direkt beauftragt. Dies kann auch im Rahmen eines Arbeitsvertrages geschehen.

Daneben bestehen die sogenannten Mitwirkungsverträge (ebenfalls als Aufträge oder Arbeitsverträge), mit den für die Produktion einer Studio- bzw. Aussensendung notwendigen Mitarbeitern, ohne dass dabei der Vertrag Gegenstand des künstlerischen Leistungsschutzes ist. Zu denken ist da vor allem an Regisseure, Cutter und andere Mitwirkende, deren Tatbeitrag urheberrechtlich relevant sein kann. Gleichfalls bestehen Verträge mit sonstigen Mitwirkenden, die weder Urheber- noch Leistungsschutzrechte erwerben, bei deren Mitwirkung aber Persönlichkeitsrechte zu beachten sind.

Zu erwähnen sind ferner die Produktionsverträge, durch die Personen oder Gesellschaften zur Herstellung und Lieferung sendefertiger Produktionen beauftragt werden. Diesen sind die sogenannten Ko-produktionsverträge und Verträge über Bearbeitung von Fremdproduktionen ähnlich. Vertragspartner dieser Verträge sind in- und aus-

1. Vgl. dazu Hillig 113 ff.

ländische Sendegesellschaften, Filmproduktionsgesellschaften und Synchronisationsgesellschaften. Von geringerer Bedeutung, jedoch ebenfalls zu beachten, sind die sogenannten Veranstalterverträge. Diese regeln die Ton- und Bildaufzeichnungen und Sendungen fremder Veranstaltungen. In diesem Falle ist die Erlaubnis zur Aufzeichnung nicht Gegenstand des Urheberrechts. Die Sendebefugnis für das veranstaltete Werk muss noch separat eingeholt werden. Als Veranstalter sind vor allem Schauspielhäuser sowie Institutionen, die Konzerte, Cabarets und Vorträge organisieren, zu betrachten. Nicht ins Urhebervertragsrecht gehören auch die Verträge über Sportveranstaltungen². Bei diesen ist allenfalls das Hausrecht des Veranstalters, dessen Persönlichkeitsrecht als natürliche oder juristische Person sowie das Persönlichkeitsrecht der Sportler zu beachten³.

Zuletzt sind noch die sogenannten Materialverträge zu erwähnen, die zwar ebenfalls nicht zum Urhebervertragsrecht gehören, die aber gleichfalls zur Herstellung von Sendungen benötigt werden. Es sind dies die Materialverträge mit Musikverlegern, Schallplattenherstellern und Archiven.

Mit diesem Ueberblick über die geläufigsten Vertragsarten im Senderecht wurden die wichtigsten Sendeberechtigten als mögliche Vertragspartner aufgezählt. Es soll nun im folgenden versucht werden, letztere in ihrer wirtschaftlichen und sozialen Stellung zu beschreiben.

-
2. Das D-URG gewährt den Sportveranstaltern und Sportlern auch keinen Leistungsschutz, siehe Fromm/Nordemann, Urheberrecht, § 73, N 2 g.
 3. § 35 D URG.

II Die Verwertungsgesellschaften

A Die kollektive Verwertung im allgemeinen

Der Sender sowie andere Werkmittler brauchen, um die Werke überhaupt nutzen zu dürfen, die nötigen Bewilligungen der Urheber. Stellt man sich die Unzahl einzelner Urheber oder deren Rechtsnachfolger vor, wäre es zwar theoretisch denkbar, alle Rechte individuell zu erwerben; die Praxis zeigt aber, dass dieses Unterfangen viel zu aufwendig wäre, da die Urheber auf der ganzen Welt verstreut und demnach schwerlich zu erreichen sind. Umgekehrt ist es dem einzelnen Urheber ebenso unmöglich, die Verwertung seines Werkes auf der ganzen Welt zu überwachen, geschweige denn, sich an der kommerziellen Nutzung zu beteiligen. Die meisten Werke der Musik, aber auch der Literatur werden deshalb in der Regel kollektiv verwaltet, d.h. die Urheber schliessen sich in einer Verwertungsgesellschaft zusammen, die dann ihre Rechte geschäftsmässig wahrnimmt.

Die Rechtsübertragung an diese Gesellschaft bezieht sich vornehmlich auf vorbestehende Werke, die in unserem Fall bereits vor der Sendung, für die sie verwendet werden, geschaffen waren. Die Aufgabe der Verwertungsgesellschaft ist es nun, die Interessen im Einzelfall wahrzunehmen sowie im Rechtsverkehr mit Grossabnehmern an Urheberrechten, wie z.B. der Sendegesellschaft, als einziger Partner aufzutreten ⁴.

In fast allen Ländern der Welt bestehen solche Gesellschaften, die sich in einem Verband zusammengeschlossen haben ⁵. Die einzelnen nationalen Verwertungsgesellschaften schliessen mit ihren ausländischen Schwestergesellschaften sogenannte Gegenseitigkeitsverträge. Sie beauftragen sich gegenseitig mit der Wahrnehmung

4. Vgl. Stern 105.

5. Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs, Paris (CISAC).

der Rechte ihrer Mitglieder, so dass eine einzige nationale Gesellschaft in ihrem Land alle Urheber der Welt vertritt, die Mitglied einer Verwertungsgesellschaft sind.

Die Praxis zeigt, dass sich die Arbeitsbereiche der Gesellschaften verschiedener Länder überschneiden können. In der Schweiz finden wir z.B. das Phänomen, dass ausländische Verwertungsgesellschaften im Gebiet der Eidgenossenschaft tätig sind, obwohl hier ebenfalls solche Gesellschaften bestehen. Auch kann der Fall eintreten, dass in einem Land keine Verwertungsgesellschaft besteht und dass in diesem die Mitgliederrechte von einer ausländischen Gesellschaft wahrgenommen werden.

B Die verwertungsrechtliche Ordnung der Schweiz

Auch in der Schweiz wurden Urheberrechte anfänglich von ausländischen Gesellschaften betreut, bis 1924 die erste Gesellschaft von Schweizer Urhebern ins Leben gerufen wurde⁶. Unvermeidlicherweise entstand dadurch ein Konkurrenzverhältnis zwischen den verschiedenen Gesellschaften, die verschiedene Repertoires vertraten und die sich gegenseitig mehr behinderten, als dass sie gemeinsam die Interessen der Urheber vertraten.

Der schweizerische Gesetzgeber kam deshalb in der Folge zur Auffassung, dass nur ein Monopol einer einzigen Gesellschaft die nötige Ordnung und Sicherheit im Geschäftsverkehr bringen könne und dass dies nur durch staatliche Einmischung erreicht werde. "Den Benützern von Musikwerken musste im öffentlichen Interesse die Möglichkeit geboten werden, bei einer einzigen, in der Schweiz bestehenden Stelle die Bewilligung zur Aufführung von Musikwerken zu erwerben; damit wurde auch erreicht, dass die schweizerischen Urheber und Verleger die Verwaltung ihrer Aufführungsrechte im

6. Gesellschaft für Aufführungsrechte (GEFA).

Auslande aufgrund von Verträgen auf gegenseitige Wahrung derselben, die mit den ausländischen Verwertungsgesellschaften abgeschlossen werden, sicherstellen konnten." ⁷

Am 25.9.1940 trat das BG betreffend die Verwertung von Urheberrechten in Kraft ⁸. Art. 1 Abs. 1 dieses Gesetzes erlaubt die Verwertung der durch Art. 12 Ziff. 3 des URG gewährten ausschliesslichen Rechte auf öffentliche Aufführung von musikalischen Werken mit oder ohne Text (sogenannte nichttheatralische Rechte, auch "kleine Rechte" genannt) nur mit Bewilligung und unter Aufsicht des Bundesrates oder der von diesem bezeichneten Behörden. Diese Aufsicht wurde dem Eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum und der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten übertragen.

Das Verwertungsgesetz findet keine Anwendung auf die persönliche Verwertung der öffentlichen Aufführung durch den Urheber oder seine Rechtsnachfolger ⁹.

Die Bewilligung für die Verwertung im Sinne des Gesetzes wird durch eine Konzession des EJPD einem einzigen Personenverband erteilt, welcher sich die Verwertung solcher Rechte zum Zwecke gesetzt hat ¹⁰. Die Konzession umfasst die Verwertung der Nutzungsrechte gemäss Art. 12 Ziff. 3, 5, 6 und 7 URG und umfasst somit auch das Senderecht ¹¹.

Als Entgelt für die Erlaubnis zur öffentlichen Aufführung darf die Verwertungsgesellschaft nur die von der ESchK in einem Tarif festgesetzten Entschädigungen verlangen ¹².

7. Ostertag 289.

8. Siehe VerwG, SR. 231.2., das sich auf die Art. 34ter und 64 BV stützte.

9. Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 VerwG.

10. Art. 2 VerwG.

11. ESchKE, 3. Teil 407.

12. Art. 4 VerwG.

Am 23. Oktober 1978 änderte der Schweizerische Bundesrat die Vollziehungsverordnung vom 7. Februar 1941 zum BG betreffend die Verwertung von Urheberrechten¹³. Damit wurde der Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes auf die Verwertung der ausschliesslichen Rechte zur Aufnahme von musikalischen Werken mit oder ohne Text (sog. nicht-theatralische Rechte) auf Tonträger und Tonbildträger sowie der Rechte zur Verbreitung dieser Tonträger und Tonbildträger (sog. mechanische Rechte, vgl. Art. 12 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 URG) ausgedehnt¹⁴. Mit der Wahrnehmung dieser Rechte wurde die bereits bestehende Verwertungsgesellschaft Mechanlizenz konzessioniert¹⁵.

Der Geschäftsbetrieb dieser beiden Monopolgesellschaften untersteht der staatlichen Aufsicht. Das zuständige Amt hat insbesondere zu prüfen, ob diese Verwertungsgesellschaften ihre Geschäfte im allgemeinen nach den Grundsätzen einer geordneten Verwaltung führen und ob die Verwertung und Verteilung nach festen Regeln und ohne Willkür erfolgen. Die Gesellschaften haben dem Amt jedes Jahr schriftlich über die abgelaufene Geschäftsperiode Bericht zu erstatten. Dieser Bericht hat über Einnahmen und Ausgaben, über die Verwendung des Einnahmenüberschusses, über Änderungen der Statuten, der Reglemente oder Gegenseitigkeitsverträge mit Gesellschaften oder im Bestand der leitenden Personen sowie über allfällige Prozessführungen Aufschluss zu geben¹⁶.

13. AS 1978 (2. Teil) 1962. Diese VVo trat am 1. Januar 1979 in Kraft.

14. Art. 1 Abs. 1 dieser VVo.

15. Vgl. u. S. 39 f.

16. Art. 6 und Art. 7 VVo zum VerwG (SR 231.21).

C Die Verwertungsgesellschaften mit gesetzlichem Monopol

1 SUISA

Aufgrund der oben beschriebenen verwertungsrechtlichen Kompetenz des Bundes wurde die Konzession zur Verwertung von Urheberrechten im Sinne des Gesetzes am 29.5.1941 der Schweizerischen Gesellschaft für Urheberrechte an Musikaufführungen und -sendungen (SUISA) erteilt. Sie wurde aus der vorbestehenden Gesellschaft für Aufführungsrechte (GEFA) gebildet.

Die Konzession umfasst die Bewilligung zur Verwertung der gemäss URG gewährten Rechte auf Öffentliche Aufführung sowie die öffentliche Uebertragung von Werkaufführungen mittels Draht, die Rundfunksendungen (mit oder ohne Bild), die mit oder ohne Draht erfolgende öffentliche Mitteilung von durch Rundfunk gesendeten Werken, wenn diese Mitteilung von einem anderen als dem ursprünglichen Sendeunternehmen vorgenommen wird, sowie die öffentliche Mitteilung von durch Rundfunk gesendeten oder mittels Draht öffentlich übertragenen Werken, soweit diese Rechte nichttheatralische Aufführungen von musikalischen Werken mit oder ohne Text betreffen ¹⁷.

Die Abgrenzung zwischen den sog. theatralischen und nicht-theatralischen Musikwerken bzw. den "grossen" und "kleinen Rechten" ist nicht einfach und gab immer zu Diskussionen Anlass ¹⁸.

In der Verfügung des EJPD vom 23. Februar 1972 wurden angesichts dieser Rechtsunsicherheit die Musikwerke mit oder ohne Text, die von der Konzession erfasst werden, neu definiert ¹⁹. Die Bewilligung auf Grund des Artikels 1 Abs. 1 VerwG umfasst:

17. Siehe Fn. 11 S. 28.

18. Vgl. Haensel 6 ff. und den dort zitierten Definitionsversuch des Europarates vom Januar 1958.

19. Vgl. Jahresbericht SUISA/Mechanlizenz 1971, S. 3, und den angefügten Kommentar.

- alle nichttheatralischen Musikwerke einschliesslich der Oratorien,
- alle Konzertfassungen dramatisch-musikalischer Werke,
- alle Musik zu Balletten, soweit sie ohne Tanz aufgeführt oder gesendet wird,
- alle Auszüge aus dramatisch-musikalischen Werken, die keine ganzen Akte umfassen und deren Aufführung oder Radiosendung nicht länger als 25 Minuten oder deren Fernsehsendung nicht länger als 15 Minuten dauert. Beim Austausch mit ausländischen Sendeanstalten erhöht sich die Zeitgrenze von 15 auf 20 Minuten; ausgenommen sind die choreographischen Werke,
- alle Musikwerke, die in Ton- und Fernsehfilmen enthalten sind. Davon ausgenommen sind Aufzeichnungen dramatisch-musikalischer Werke, soweit diese Aufzeichnungen im Fernsehen verwendet werden und hiefür besonders hergestellt worden sind.

Als dramatisch-musikalisch gelten alle Werke, deren szenischer Ablauf durch Personen in bestimmten Rollen verkörpert und von der Musik so getragen wird, dass die Werke ohne Musik in der Regel nicht aufgeführt oder gesendet werden. Zu den dramatisch-musikalischen Werken zählen auch Radio- und Fernsehoperen und -operetten und andere ähnliche Werke sowie die Ballette, bei denen der szenische Ablauf choreographisch dargestellt wird.

Alle andern Musikwerke gehören zu den nichttheatralischen Musikwerken.

Damit wurde in Art. 1 Abs. 2 dieser Verfügung der Begriff "dramatisch-musikalisches Werk" erstmals umschrieben. Diese Definition des EJPD wurde als Grundlage der "Anleitung zur Zusammenarbeit zwischen SRG und Autoren, Verlegern und Urheberrechtsgesellschaften" genommen, und hat nun offenbar der Praxis die nötige Rechtssicherheit verschafft ²⁰.

20. Siehe 2/2 Anleitung.

Das Repertoire der SUIISA besteht demzufolge aus den nicht-theatralischen Musikwerken und den Ausschnitten aus den obengenannten theatralischen Musikwerken derjenigen Urheber und Verleger,

- die Mitglieder und Auftraggeber der SUIISA gemäss ihrem jährlich erscheinenden und gedruckten Mitgliederverzeichnis sind,
- die Mitglieder und Auftraggeber der Schwestergesellschaften sind, mit denen die SUIISA Verträge zur Verwaltung ihrer Rechte in der Schweiz abgeschlossen hat.

In einem kurzen Ueberblick über den Inhalt der Statuten der SUIISA lässt sich die als Genossenschaft organisierte Gesellschaft hinsichtlich ihres Zweckes und Aufbaus folgendermassen umschreiben:

Sie verwaltet die Aufführungsrechte bzw. Senderechte der sogenannten "kleinen Rechte" ²¹. Sie kann aber auch von Fall zu Fall mit der Wahrnehmung der "grossen Rechte" betraut werden ²² und kann sich überdies mit der Verwaltung anderer Rechte an Werken befassen ²³. Aus den Grundsätzen für ihre Verwaltungstätigkeit geht hervor, dass sie alle Mitglieder oder Auftraggeber gleichbehandeln muss ²⁴. Die SUIISA stimmt der öffentlichen Aufführung und Sendung von Musik in Filmen nur zu, wenn die Urheber oder Verleger dieser Musikwerke mit deren Verwendung in Filmen einverstanden sind ²⁵. Sie kann sich, über die ihr übertragenen Rechte hinaus, im Sinne einer Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419 ff. OR) der Rechte jener Urheber und Verleger annehmen, die nicht in der Lage sind, ihre Ansprüche selber geltend zu machen ²⁶.

21. Ziff. 2.1 Statuten SUIISA.

22. Ziff. 2.2 ebd.

23. Ziff. 2.3 ebd.

24. Ziff. 4.1 ebd.

25. Ziff. 4.3 ebd.

26. Ziff. 4.6 ebd.

Zur Deckung ihrer Verwaltungskosten zieht sie von den eingenommenen Entschädigungen einen bestimmten Betrag ab, der allen Urhebern prozentual gleich belastet wird.

Die SUIISA darf keinen Gewinn erzielen ²⁷.

Die SUIISA besteht aus festen Mitgliedern sowie aus sogenannten Auftraggebern, die sie gemäss ihren Statuten nicht aufnehmen darf ²⁸. Ende 1977 hatte die SUIISA 2597 Mitglieder und 1730 Auftraggeber. In diesen Zahlen sind die Mitglieder ihrer Schwester-gesellschaften nicht eingeschlossen.

Zusammenfassend stellen wir ein gesetzliches Monopol zur Verwertung von nichttheatralischen Musikwerken und theatralischen Musikwerken mit den genannten Einschränkungen fest. Dieses Verwertungsrecht wurde der SUIISA mittels Konzession übertragen. Neben der SUIISA bestehen jedoch noch weitere schweizerische Verwertungsgesellschaften, die jene Rechte wahrnehmen, deren Verwertung nicht dem Verwertungsgesetz unterstehen. Ein Ueberblick über diese weiteren Gesellschaften zeigt, dass diese, obwohl sie dem Konzessionssystem nicht unterstehen, eine faktische Monopolstellung einnehmen können. Sie sind jedoch in ihrem Aufbau und ihrer Verwaltungstätigkeit ganz der Privatrechtsordnung unterworfen.

2 Mechanlizenz

Seit dem 22.6.1963 besteht als Genossenschaft die Schweizerische Gesellschaft für Urheberrechte an Ton- und Bildträgern mit dem Namen Mechanlizenz. Ihr Zweck besteht darin, die Urheberrechte zu verwalten, welche mit der Aufnahme von musikalischen und literarischen Werken auf Ton- und Bildträgern zusammenhängen ²⁹.

27. Ziff. 4.13 Statuten SUIISA.

28. Ziff. 6.1.11 und 7.1 ebd.

29. Art. 13 Abs. 1 Ziff. 2 u. 3 URG.

Sie sorgt dafür, dass Hersteller von Ton- und Bildträgern ihre urheberrechtlichen Pflichten mit einem Mindestmass an Umtrieben erfüllen können ³⁰. Ihr Repertoire umfasst alle Werke des SUISA-Repertoires, des Pro Litteris-Repertoires, die theatralischen Werke mit oder ohne Musik, soweit deren Urheber oder Verleger

- Mitglieder oder Auftraggeber der Mechanlizenz gemäss ihrem jährlich erscheinenden und gedruckten Mitgliederverzeichnis sind,
- Mitglieder und Auftraggeber der Schwesterngesellschaften sind, mit denen die Mechanlizenz Verträge zur Verwaltung ihrer Rechte in der Schweiz abgeschlossen hat ³¹.

Sie nimmt darüber hinaus im Sinne einer Geschäftsführung ohne Auftrag (OR nach Art. 419 ff.) die Rechte jener Urheber und Verleger wahr, die nicht in der Lage sind, ihre Ansprüche geltend zu machen ³².

Die Mechanlizenz arbeitet eng mit der SUISA zusammen, die Verwaltung beider Gesellschaften wird von einer gemeinsamen Geschäftsleitung betreut. Die Mechanlizenz untersteht seit dem 1. Januar 1979 ebenfalls dem VerwG bzw. der Bundesaufsicht ^{32a}. Die Verwertungstätigkeit (inkl. Verteilung) untersteht, wie bei der SUISA, dem Grundsatz der Gleichberechtigung aller an sie abgetretenen Rechte ³³.

Die Mechanlizenz ist Mitglied des Bureau International de l'Edition Mécanique (BIEM), Paris. Diese Dachorganisation lässt sich von den verschiedenen nationalen Schwestergesellschaften sämtliche Aufzeichnungsrechte übertragen. Das BIEM selbst schliesst

30. Ziff. 2 Statuten Mechanlizenz.

31. Siehe Kurzumschreibung Repertoire Mechanlizenz des Ermächtigungsvertrages SRG - SUISA/Mechanlizenz, Anhang 3, vom 21.2.1977, SRG-Vertrag Nr. 10041.

32. Ziff. 4.6 Abs. 2 Statuten Mechanlizenz.

32a. Vgl. S. 29 FN 13.

33. Ziff. 4.1 Statuten Mechanlizenz.

dann mit denjenigen, welche die Werke auf Ton- bzw. Bildträgern festhalten wollen, Lizenzverträge ab. Sie beauftragt daraufhin die einzelnen nationalen Gesellschaften, z.B. die Mechanlizenz, mit der Vornahme einer Kontrolle und des Inkassos auf dem Territorium, für welche diese zuständig ist ³⁴.

D Die übrigen Verwertungsgesellschaften

1 Pro Litteris

Am 19.9.1974 gründeten schweizerische Urheber eine Genossenschaft mit dem Namen Pro Litteris. Diese hat den Zweck, die Urheberrechte, welche mit den Sendungen literarischer Werke und der Verwertung dieser Sendungen zusammenhängen, zu verwalten. Davon ausgenommen sind Bühnenwerke sowie Hör- und Fernsehspiele ³⁵.

Damit sind in erster Linie die Sendungen durch Rundfunk ³⁶, aber auch die sog. Zweitverwertungsrechte, wie die Weiterverbreitung des Sendegutes durch ein anderes als das ursprüngliche Sendeunternehmen ³⁷, und der öffentliche Empfang solcher Sendungen gemeint ³⁸.

Das Repertoire der Pro Litteris umfasst die nichttheatralischen, literarischen Werke, die Ausschnitte aus theatralisch-literarischen Werken, die keine ganzen Akte umfassen und im Radio 25 Minuten bzw. im Fernsehen 15 Minuten Sendezeit nicht übersteigen ^{38a}, dann folgenden Urheber und Verleger:

- Mitglieder und Auftraggeber der Pro Litteris gemäss ihrem jährlich erscheinenden und gedruckten Mitgliederverzeichnis,

34. Vgl. Schulze, Urheberrecht in der Musik 73 ff. und 367 ff.

35. Ziff. 2.1 Statuten Pro Litteris.

36. Art. 12 Abs. 1 Ziff. 5 URG.

37. Art. 12 Abs. 1 Ziff. 6 URG.

38. Art. 12 Abs. 1 Ziff. 7 URG.

38a. Beim Austausch von Fernsehprogrammen mit ausländischen Sendeunternehmen erhöht sich die Zeitgrenze von 15 auf 20 Minuten.

- Mitglieder und Auftraggeber der Schwesterngesellschaften, mit denen die Pro Litteris Verträge zur Verwaltung ihrer Rechte in der Schweiz abgeschlossen hat ³⁹.

Sie nimmt sich darüber hinaus im Sinne einer Geschäftsführung ohne Auftrag (OR nach Art. 419 ff.) der Rechte jener Urheber und Verleger an, die nicht in der Lage sind, ihre Ansprüche selber geltend zu machen ⁴⁰.

Die Pro Litteris besitzt ein faktisches Monopol für die deutsche Schweiz, ist sie doch die bisher einzige Verwertungsgesellschaft, die dieses Repertoire betreut.

Sie verzeichnete Ende 1977 125 Mitglieder.

2 Teledrama

Die Urheber und Bühnenverleger gründeten am 19.9.1974 eine vierte Verwertungsgesellschaft mit dem Namen Teledrama, die ebenfalls die Rechtsform der Genossenschaft hat. Ihr Zweck ist die Verwaltung derjenigen Urheberrechte, die mit den Sendungen dramatischer Werke mit oder ohne Musik zusammenhängen ⁴¹. Gemeint sind damit, gleich wie bei der Pro Litteris, die Sendung durch Rundfunk sowie die bei der Pro Litteris beschriebenen Zweitverwertungsrechte ⁴².

Die Teledrama kennzeichnet eine Besonderheit, was den Umfang der durch ihre Mitglieder ihr übertragenen Rechte anbelangt. Man muss vorausschicken, dass das Senderecht an dramatischen Werken mit oder ohne Musik bisher individuell von den Urhebern oder Bühnen-

39. Siehe Kurzumschreibung Repertoire Pro Litteris des Ermächtigungsvertrages SRG - SUISA/Mechanlizen, Anhang 2, vom 21.2.1977, SRG-Vertrag Nr. 10041.

40. Art. 4.6 Abs. 2 Statuten Pro Litteris.

41. Ziff. 2.1 Statuten Teledrama.

42. Vgl. Fn. 36 bis 38, S. 35.

verlegern wahrgenommen wurde und von den Bühnenverlegern auch in Zukunft wahrgenommen wird. Die Teledrama wurde denn auch anfänglich nur im Hinblick darauf gegründet, die Rechte aus dem "öffentlichen Lautsprecher" sowie der Weiterverbreitung von Rundfunksendungen wahrzunehmen⁴³. In der Folge kam von zwei Seiten der Anstoss zu einer kollektiven Verwertung des Senderechts an dramatischen Werken. Die SRG einerseits wünschte aus praktischen Gründen, dass die dramatischen Rechte in die Tarifverhandlungen mit den übrigen Verwertungsgesellschaften einbezogen würden. Auf der anderen Seite ging der Wunsch von den Autoren aus, die sich durch die kollektive Verwertung einen "gewerkschaftsähnlichen Effekt" bei der Vertretung ihrer Interessen, namentlich gegenüber der SRG, versprachen⁴⁴. Diesen Bestrebungen konnten die Bühnenverleger, vor allem was die Uebertragung ihrer eigenen Rechte an die Teledrama anbelangt, nicht zustimmen. Dies vor allem darum, weil sie diese Rechtsübertragung ihren eigenen Autoren sowie ihren ausländischen Verlegerpartnern, deren Rechte sie in der Schweiz vertreten, nicht zumuten konnten. Dazu kommt, dass sie davon ausgehen, dass individuell wahrnehmbare Rechte, wie das Senderecht von dramatischen Werken, eben individuell und ohne Dazwischenschaltung einer weiteren Zahlstelle vertreten werden können.

So haben sich die Autoren und Verleger in einem Kompromiss folgendermassen geeinigt⁴⁵:

Die Urheber oder deren Rechtsnachfolger treten folgende Rechte an die Teledrama ab⁴⁶:

- das Recht, dramatische Werke zu senden,

43. Vgl. Fn. 37. u. 38, S. 35.

44. Auf die Problematik der Grenzen der kollektiven Verwaltung von dramatischen Werken kann hier nicht eingegangen werden.

45. Anlässlich der a.O. GV der Teledrama vom 3.12.1977.

46. Ziff. 6.1.2.1 Statuten Teledrama, Fassung vom 17.11.1977.

- das Recht, die Sendung von dramatischen Werken mit Lautsprechern, Fernsehgeräten oder ähnlichen Einrichtungen öffentlich zu empfangen,
- das Recht, die Sendung von dramatischen Werken durch Gemeinschaftsantennenanlagen öffentlich zu verbreiten.

Die Rechte beziehen sich auf alle vom Urheber bereits geschaffenen, mitgeschaffenen, noch zu schaffenden dramatischen Werke, soweit sie nicht an einen Bühnenverleger übertragen worden sind. Ferner sind jene Werke davon ausgenommen, für die der Urheber der Teledrama ausdrücklich und schriftlich erklärt, er wünsche nicht, dass sie sich damit befasse.

Die Bühnenverleger treten folgende Rechte an die Teledrama ab ⁴⁷:

- das Recht, die Sendungen von dramatischen Werken mit Lautsprechern, Fernsehgeräten oder ähnlichen Einrichtungen öffentlich zu empfangen,
- das Recht, die Sendungen von dramatischen Werken durch Gemeinschaftsantennenanlagen öffentlich zu verbreiten.

Diese Rechte beziehen sich auf den ganzen gegenwärtigen und zukünftigen Verlagskatalog des Bühnenverlegers. Davon ausgenommen sind jene Werke, für die der Bühnenverleger der Teledrama ausdrücklich und schriftlich erklärt, er wünsche nicht, dass sie sich damit befasse.

Dieser Kompromiss erlaubt es den Autoren, ihre Senderechte der Teledrama zu übertragen oder nicht, sie selber wahrzunehmen oder sie gleichwohl einem Bühnenverleger zu übertragen. Fest übertragen durch die Mitgliedschaft sowohl der Urheber als auch der Bühnenverleger werden die sog. Zweitnutzungsrechte.

47. 6.1.2.2 Statuten Teledrama, Fassung vom 17.11.77.

Die Verwaltung der Teledrama wird ebenfalls von der Geschäftsleitung der SUISA/Mechanlizenx geführt. Das Repertoire der Teledrama untersteht nicht dem Verwertungsgesetz und bleibt demnach der Privatrechtsordnung unterstellt. In der deutschen Schweiz ist sie die einzige Gesellschaft dieser Art.

Die Teledrama zählte Ende 1977 64 Mitglieder.

E Die ausländischen Verwertungsgesellschaften

In praktisch jedem Kulturstaat der Erde bestehen Verwertungsgesellschaften. Ihre Rechte werden in der Regel von einer schweizerischen Schwestergesellschaft wahrgenommen, für den inländischen Verwerter sind nur die schweizerischen Verwertungsgesellschaften zuständig. Dennoch sollen hier kurz die Gesellschaften der umliegenden Länder beschrieben werden.

1 Frankreich

Frankreich ist das klassische Land der kollektiven Verwertung von Urheberrechten. Die erste Urhebergesellschaft zur gemeinsamen Verwaltung von Aufführungsrechten an Musikwerken war die 1850 in Paris gegründete Agence Centrale pour la Perception des Droits des Auteurs et Compositeurs de Musique. Sie wurde 1851 in die heute noch bestehende Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) umgewandelt. Die SACEM betreut die nichtdramatischen Musikwerke, während für die dramatischen Werke mit oder ohne Musik ⁴⁸ die Société des Auteurs et Compositeurs dramatiques (SACD) besteht.

48. Z.B. Opéra comique, drame, lyrique, opéra bouffe, opérette, divertissement, ballet avec exposé déterminé, tragédie, comédie, drame vaudeville, rêve, série, sketch. SRG-Vertrag Nr. 8043 vom 23.9.1968 mit der SACD, Art. 1 Ziff. 2 Abs. 1.

Die Société des Auteurs pour l'Administration du Droit de Reproduction mécanique (SDRM) verwaltet die mechanischen Aufzeichnungsrechte. Sie ist eine Schwestergesellschaft der Mechanilienz.

Aehnlich der Pro Litteris besteht für die Verwertung literarischer Werke ⁴⁹ die Société des Gens de Lettres de France (SGDL).

Die SACEM hat ihre Rechte für die Schweiz der SUISA abgetreten, im Gegensatz zur SACD und SGDL, die, was ganz ungewöhnlich ist, ihren Verwaltungsbereich auch auf die Schweiz ausgedehnt haben. Dies ist vor allem für die französischsprachigen Autoren der Westschweiz von Bedeutung, denen dadurch eine sicherlich sehr wirkungsvolle Verbindung zu Frankreich verschafft wird.

Sowohl die SACD als auch die SGDL unterstehen keiner staatlichen Kontrolle, sie nehmen in Frankreich jedoch eine monopolähnliche Stellung ein.

2 Italien

Dem französischen Beispiel folgten 1882 die italienischen Schriftsteller, Dichter, Komponisten und Verleger, die ihre Rechte der Società Italiana degli Autori ed Editori (SIAE) übertragen. Sie besteht als einzige Verwertungsgesellschaft für die Verwaltung der "grossen" und "kleinen" und literarischen Rechte mit gesetzlichem Monopol und Staatsaufsicht ⁵⁰. Die mechanischen Rechte werden im Auftrage der SIAE durch die Società Esercizio Diritti Riproduzione Meccanica (SEDRIM) verwaltet. Die SIAE unterhält mit der SUISA und der Pro Litteris Gegenseitigkeitsverträge. Für die dramatischen Werke mit oder ohne Musik nimmt sie, wie die SACD, ihre Rechte in der Schweiz, aber vor allem im Tessin, direkt wahr.

49. Nichtdramatische, literarische Werke (Romane, Gedichte, Berichte literarischen Charakters).

50. Siehe Troller, Eingriffe 23.

3 Oesterreich

In Wien besteht die staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger (AKM) und die literarische Verwertungsgesellschaft (LUG). Ihre Tätigkeit ist darauf gerichtet, Aufführungs- oder Senderechte an Werken der Tonkunst und Vortragskunst oder Senderechte an Sprachwerken zu vergeben. Ausgenommen davon sind die bühnenmässigen Aufführungen und Rundfunksendungen von Bühnenwerken, wenn die Sendung eine Bühnenaufführung oder "eine nach Art einer solchen Aufführung für Sendezwecke vorgenommene Wiedergabe des Werkes" zum Gegenstand hat. Ebenso die Rundfunksendungen von Hörspielen ⁵¹.

Die AKM und LUG haben je mit der SUISA bzw. Pro Litteris Gegenseitigkeitsverträge abgeschlossen. Der Umfang der übertragenen Rechte richtet sich nach den Rechten, die die SUISA bzw. Pro Litteris für ihre eigenen schweizerischen Mitglieder wahrnehmen.

4 Bundesrepublik Deutschland

Nach § 1 des Gesetzes zur Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (UrhWG) besteht in der BRD eine staatliche Erlaubnispflicht für Verwertungsgesellschaften ⁵². Die bedeutendste Gesellschaft ist die Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA) mit Sitz in Berlin. Die GEMA nimmt, neben den Rechten für konzertmässige Aufführung und den mechanischen Vervielfältigungsrechten, auch die Senderechte an Musikwerken wahr. Mit dramatischen Werken mit oder ohne Musik, die von den Urhebern und Verlegern betreut werden, befasst sie sich nicht.

51. Siehe §§ 17 u. 18 A URG und VGGes § 1 Abs. 1.

52. Vgl. Schulze, Urhebervertragsrecht 43.

Für die Wortautoren besteht die Verwertungsgesellschaft Wort (VG WORT). Diese verwaltet grundsätzlich keine Senderechte. Im Bereich des Rundfunks verwaltet sie lediglich treuhänderisch die Rechte zur öffentlichen Wiedergabe durch Rundfunkempfangsgeräte. Das Senderecht verbleibt beim Berechtigten, mit der für uns wichtigen Ausnahme, dass sich die VG WORT in Ergänzung des Wahrnehmungsvertrages einen Inkassoauftrag für das Ausland zu treuhänderischer Verwaltung der Senderechte erteilen lässt.

In der Schweiz wird die VG WORT durch die Pro Litteris vertreten. Ebenfalls ein Gegenseitigkeitsvertrag besteht zwischen der GEMA und der SUISA.

Der Verein Bild/Kunst nimmt als Gesellschaft mit Sitz in Frankfurt am Main die Rechte und Ansprüche bildender Künstler, laut § 1 Abs. 1 lit. d des Berechtigungsvertrages insbesondere die Rechte der Wiedergabe in Fernseh- oder Filmaufzeichnungen wahr⁵³. Weitere genehmigte rechtliche Verwertungsgesellschaften, die für unseren Fall jedoch von geringer Bedeutung sind, sind die ZPue und die sog. Inkassostelle⁵⁴.

53. Siehe Schulze, Urhebervertragsrecht 327 f.

54. ZPue = Zentralstelle für private Ueberspielungsrechte; Inkassostelle für Urheberrechte.

III Die Urheber

A Begriff des Urhebers

Weder das URG noch die RBUE definieren den Begriff des Urhebers, er ist jedoch durch Rechtsprechung und Lehre festgelegt. Danach wird der Urheber durch seine schöpferische Tätigkeit charakterisiert, die ein urheberrechtliches Werk entstehen lässt. Diese Handlung ist ein Realakt, kein Rechtsgeschäft⁵⁵. Demnach kann auch ein Handlungsunfähiger Werke schaffen und Urheberrechte daran erwerben⁵⁶.

Juristische Personen können originär kein Urheberrecht erwerben, da Realakte nur von einer natürlichen Person, dem Schöpfer, vorgenommen werden können⁵⁷. Nur derjenige hat Schöpferqualität, der am Schöpfungsakt formgestaltend mitgewirkt, das Werk geschaffen hat. Der Erwerb des Urheberrechts erfolgt originär, sobald das Werk geschaffen ist, ohne Formalitäten oder eine körperliche Festlegung des Werkes⁵⁸. Der VE URG II bestimmt in Art. 19: "Urheber ist die natürliche Person, welche das Werk geschaffen hat."

Nun finden sich nicht selten mehrere Personen, die an der Entstehung eines urheberrechtlichen Werkes beteiligt sind.

55. Vgl. Troller, IGR I 129, IGR II 809, Del Bianco 30.

56. Vgl. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht 159.

57. Vgl. Troller, IGR II 809. Eine juristische Person kann sich zwar einfache oder ausschliessliche Verwendungsbefugnisse einräumen lassen oder das Urheberrecht auf sich übertragen, aber sie kann nie originär Urheberrechte erwerben.

58. Vgl. Troller, IGR I 129.

1 Die Miturheber

Miturheber eines Werkes sind jene Personen, die bei dessen Formgestaltung so zusammengearbeitet haben, dass dieses Werk als die Summe aller schöpferischen Beiträge entsteht. Das BGER verlangt, dass alle Beiträge der gleichen Kunstgattung angehören und die Beiträge nicht mehr einzeln oder isoliert betrachtet werden können⁵⁹. Den Miturhebern steht gemeinsam ein Urheberrecht an diesem Werk zu. Es besteht eine Bruchteilsgemeinschaft der Urheber⁶⁰, die über ihren Anteil verfügen können.

Davon zu unterscheiden sind die sog. Werkverbindungen, die als Vereinigung selbständiger, von verschiedenen Urhebern geschaffener Werke verschiedener Kunstgattungen gemeinsam verwendet werden, ohne dass dabei ein neues Werk entsteht⁶¹ (z.B. Film - Filmmusik, Musik - Text, Sprachwerk - Illustration). De lege ferenda bilden die Urheber verbundener Werke im Zweifel eine Gemeinschaft zur gesamten Hand⁶².

2 Der Bearbeiter

Der Bearbeiter, als Schöpfer von Werken zweiter Hand, arbeitet ein bestehendes Werk eines andern so um, dass ein neues Werk entsteht, das jedoch die Individualität des ursprünglichen Werkes erkennbar enthält⁶³. Der Bearbeiter erwirbt ein eigenes Urheberrecht an der Werkbearbeitung⁶⁴. Vorbehalten bleiben aber in allen Fällen die Rechte des am wiedergegebenen Originalwerks berechtigten Urhebers⁶⁵.

59. BGE 60 II 478 und BGE 74 II 115, vgl. VE URG II, Art. 10 und Erl. zu Art. 109.

60. Vgl. Troller, IGR I 810. Vgl. jedoch Reformvorschläge: VE URG I, Erl. 39 f., sowie VE URG II, Art. 10 Abs. 1.

61. Vgl. Troller, IGR I 811 f.

62. Vgl. VE URG I, Erl. 40 ff., VE URG II, Erl. 9.

63. Troller, IGR I 512.

64. URG Art. 4 Abs. 1 / VE URG II, Art. 2.

65. URG Art. 4 Abs. 3 / VE URG II, Art. 2 Abs. 3.

Die Bearbeitung kann sich sehr ans Originalwerk halten (in Form einer Uebersetzung, Uebertragung eines Romans in ein Drama), kann aber auch von einer rudimentären Basis ausgehen (Erweiterung der skizzierten Filmidee zum Filmwerk) oder umgekehrt von einem Werk einen Bestandteil entnehmen oder ein Werk vereinfachen⁶⁶. Selbstverständlich bestehen für die Bearbeitung die gleichen Anforderungen an den Werkcharakter. Auch sie muss eine originelle, ästhetische Schöpfung des Urhebers sein⁶⁷.

3 Der Herausgeber

Ein neues Werk wird auch dann geschaffen, wenn mehrere Werke verschiedener Urheber zu einer Sammlung zusammengefasst werden⁶⁸. Wenn die Art und Weise der Kombination der Werke eine individuelle Prägung aufweist, d.h. einer Schöpfung gleichkommt, setzt der urheberrechtliche Schutz ein. Die Urheberrechte an den einzelnen Werken, aus denen die Sammlung besteht, bleiben jedoch unberührt⁶⁹.

B Die Urheber im Bereich des Rundfunks

Im Bereich des Rundfunks sind eine Reihe verschiedener Personen an der Produktion von Radio- bzw. Fernsehsendungen beteiligt. Uns interessieren diejenigen Mitarbeiter, deren Tatbeitrag zur Sendung urheberrechtlich relevant ist. Dies lässt sich jedoch nicht immer eindeutig aus der Funktion der Beteiligten ermitteln. Wir haben es mit derart vielen Erscheinungsformen von Sendungen in formaler und inhaltlicher Hinsicht zu tun, dass sich keine allgemeingültigen Kategorien der schöpferischen Beteiligung der verschiedenen Mitarbeiter bilden lassen.

66. Troller, IGR I 512.

67. ebd.

68. URG Art. 3 / VE URG II Art. 3.

69. ebd.

Die Sendungen können sowohl von einem Urheber, von Miturhebern gemeinsam, als Bearbeitung oder als Sammlung geschaffen sein. Das Werk kann auch eine Verbindung von verschiedenen Kunstgattungen darstellen.

Wir haben es in erster Linie mit Urhebern von Sprach- und Musikwerken, aber auch mit Urhebern der übrigen in Art. 1 URG beschriebenen Werkgattungen zu tun. So sind die Werke der zeichnenden Kunst, der Malerei, der Bildhauerei, der Baukunst, der Photographie sowie choreographische Werke und Pantomimen zu nennen.

Diese Vielzahl von Beteiligten kann mehr oder weniger zum Gesamtwerk beitragen. Generelle Regeln, wann ein Tatbeitrag urheberrechtlich relevant ist, lassen sich aber nur schwer bilden. Diese Frage muss jeweils aufgrund des konkreten Einzelfalles beantwortet werden⁷⁰. Da die meisten Fernsehsendungen nach herrschender Auffassung Sendungen von Fernsehwerken sind, die in die Werkkategorie der Filmwerke fallen, sollen hier die filmrechtlichen Begriffe herangezogen und untersucht werden.

1 Filmrechtliche Begriffe

Das URG schützt in Art. 1 Abs. 2 als Werk der Literatur und Kunst auch die "kinematographisch oder durch ein verwandtes Verfahren festgehaltenen, eine eigenartige Schöpfung darstellenden Handlungen". Dieser Begriff wird in der Literatur als zu eng betrachtet. Gefordert wird erstens die Anerkennung der Filmkunst als Werkgattung sui generis, und zweitens scheint die Unterteilung der kinematographischen Werke in solche mit Handlungen als zu

70. Anders z.B. Wehrhahn 16 ff, der sich zur Bestimmung der Urheberschaft für die Kategorienmethode einsetzt. Die Mehrheit der Autoren tritt jedoch für Fallmethodik ein, vgl. Wipf 31 m.w. Nachw.

schützende und solche ohne Handlungen als nicht zu schützende Werke der Entwicklung der Filmkunst nicht gerecht zu werden ⁷¹. Der Schutz der RBUE ⁷² geht weiter und erklärt den Film als schützenswert, der mit den Formungsmitteln des Films persönlich geschaffen, geistigen Werkcharakter hat, und zwar als Originalschöpfung oder als Adaption oder Wiedergabe eines vorbestehenden Werkes ⁷³.

Selbst beim Dokumentarfilm, bei der Werkschau, bei der Filmreportage, bei Kulturfilmen und dergleichen besteht in der Regel ein bestimmter, eigenpersönlicher Gestaltungswille, der auch diesen Werken die Eigenschaft einer geistigen Schöpfung gibt ⁷⁴.

Was die Urheberschaft am Filmwerk betrifft, so schweigt sich das URG darüber aus. Art. 7 Abs. 1 URG bestimmt über die Miturheberschaft bei Gemeinschaftswerken ⁷⁵: "Haben mehrere ein Werk gemeinsam geschaffen, so dass die Beiträge der einzelnen sich nicht voneinander trennen lassen, so steht ihnen als Miturheber das Urheberrecht an diesem Werk gemeinschaftlich zu." Das BGer ⁷⁶ geht jedoch davon aus, dass sich die verschiedenen Beiträge, namentlich die Musik, ohne weiteres vom Filmwerk trennen lassen und die einzelnen Urheber ihr Recht daran einzeln erwerben und dementsprechend darüber verfügen können. Nach Troller ⁷⁷ ist das Drehbuch

71. Wipf versteht darunter die Gesamtheit der Erzeugnisse der kinematographischen Industrie und Kunst, also alle beliebigen Bilderfolgen, die mit einer Kamera aufgenommen und mittels Projektor, Fernsehen und sonstigen geeigneten Mitteilungsapparaten wiedergegeben werden können.

72. Art. 14 RBUE.

73. Vgl. Wipf 12.

74. Bappert/Wagner 143.

75. Roeber, Urheberschaft am Film 10: Filme sind das werkgebundene Ereignis eines organisationsgebundenen Kollektivschaffens.

76. BGE 74 II 106 ff.

77. Siehe Troller, IGR II 703.

und der Dialog ähnlich zu behandeln. Es kommt lediglich darauf an, ob sie als "einheitliche Werke unabhängig vom Film zu verwerten sind". Der VE URG II folgt diesen Ueberlegungen und lässt in Art. 10 Abs. 4 jeden Urheber, soweit sich die einzelnen Beiträge trennen lassen und wenn nichts anderes vereinbart ist, seinen Beitrag selbst verwerten, soweit dadurch die Auswertung des Gesamtwerkes nicht beeinträchtigt wird.

Das geltende Recht hat bis anhin die Beurteilung der Frage, wer Urheber des Filmwerkes ist, dem Einzelfall überlassen. Nach dem oben Gesagten kommen der Komponist sowie die Autoren des Drehbuchs und des Dialogs in Betracht. Es fragt sich nun, wie es sich mit dem Regisseur verhält. Die herrschende Lehre räumt dem Regisseur ebenfalls die Stellung eines Urhebers ein ⁷⁸.

Der VE URG II versucht einen Einbruch in die bestehende Ordnung und schlägt ein gemischtes System vor, indem diejenigen, die schöpferisch tätig sind, Urheberqualität erwerben (Fallmethodik); andererseits aber eine Rechtsvermutung zu Gunsten einer Anzahl namentlich aufgeführter Haupturheber aufgestellt wird (Kategoriemethodik). Art. 49 Abs. 2 VE URG II präsummiert zu Gunsten des Produzenten, dass sich die Hauptregisseure, Drehbuchautoren, Dialogschreiber und Komponisten gewissen Verwendungen des Films nicht widersetzen können. Alle übrigen Urheber können sich auch allen anderen Verwertungen nicht widersetzen. Art. 50 VE URG II stellt für Fernsehfilme die gleichen, widerlegbaren Vermutungen auf.

Die Unterscheidung zwischen Film- und Fernsehwerk leuchtet aus sachlichen Gründen nicht ein und hat wohl lediglich den Sinn einer

78. Das URG sowie die RBUE schweigen sich über die Filmurheberschaft aus. In Frankreich und in Italien wird der Regisseur als Miturheber anerkannt (Vgl. Wipf 86, Fn. 26 u. 27). In Deutschland ebenfalls mehrheitlich (Wipf 85, Fn. 28), desgleichen in der Schweiz (Wipf 87 Fn. 30).

widerlegbaren Rechtsvermutung, dass im Zweifelsfall für ein Filmwerk keine Verwendungserlaubnis für das Fernsehen und umgekehrt gegeben wurde.

Diese Bestimmungen des Vorentwurfs beziehen sich auf die Schöpfer eines Filmwerkes als Ganzes, nicht aber auf die Verfilmung vorbereitender Werke (Romane, Novellen, Theaterstücke). In jenen Fällen sollen gemäss Entwurf die allgemeinen Regeln zur Anwendung kommen⁷⁹. In der Praxis ist es jedoch so, dass sich der Produzent eines Film- oder Fernsehwerkes in der Regel durch Vertrag alle Verwendungsbefugnisse einräumen lässt, die er benötigt.

2 Die Journalisten

Die Rechte von Journalisten als Schöpfer von literarischen Werken stehen laut URG ausser Frage. Die Rechte von Journalisten, deren Berichte und Kommentare von einem Rundfunkunternehmen wiedergegeben werden, werden m.E. in ähnlicher Weise wie die Rechte bei Veröffentlichung in Zeitungen oder Zeitschriften zu behandeln sein⁸⁰.

Feuilleton-Romane, Novellen und irgendwelche andere Werke der Literatur, Wissenschaft oder Kunst, welche in Zeitungen oder Zeitschriften veröffentlicht wurden, dürfen ohne Rücksicht auf ihren Gegenstand nur mit Zustimmung des Urhebers wiedergegeben werden⁸¹. Es ist jedoch zulässig, Artikel über Tagesfragen wirtschaftlicher, politischer oder religiöser Natur in der Presse wiederzugeben, wenn die Wiedergabe nicht ausdrücklich vorbehalten worden ist oder wenn die Artikel nicht ausdrücklich als Originalbeiträge

79. Siehe VE URG II, Erl. 62.

80. Art. 25 URG, Fassung gemäss Ziff. 1 des BG vom 24.6.1955, in Kraft seit 1.12.1955.

81. Art. 25 Abs. 1 URG.

oder Originalberichte bezeichnet worden sind ⁸². Völlig frei ist die Wiedergabe von Zitaten aus Zeitungs- oder Zeitschriftenartikeln unter Quellenangabe ⁸³. Nicht geschützt durch das URG werden Tagesneuigkeiten und vermischte Nachrichten, die einfache Tagesmitteilungen sind ⁸⁴.

In der Folge soll nun die wirtschaftliche und soziale Lage der Urheber untersucht werden. Die Urheber werden im Bereich des Rundfunks als festangestellte Arbeitnehmer sowie als freie Mitarbeiter beschäftigt.

C Zur wirtschaftlichen und sozialen Lage der Urheber in der Schweiz

Die Stellung aller Urheber der verschiedenen Kunstkategorien in der Schweiz untersuchen zu wollen, ist aus praktischen Gründen unmöglich und wäre auch für den Bereich des Rundfunks wohl nur beschränkt interessant. Wir werden uns daher auf die für den Rundfunkbereich wichtigsten Urheber beschränken. Die folgenden statistischen Unterlagen und Beurteilungen sind in der Hauptsache dem Clottu-Bericht entnommen ⁸⁵. Dieser Bericht hatte die Aufgabe, eine Erhebung über die kulturelle "Ausrüstung" der Schweiz im allgemeinen sowie eine Untersuchung der wirtschaftlichen und sozialen Lage der Kulturschaffenden im besonderen vorzunehmen. Das diesem Bericht zugrunde liegende statistische Material dürfte nun zum Teil mehr als fünf Jahre alt sein. Es ist aber meines Erachtens sicherlich noch nicht als überholt zu betrachten. Die Praxis zeigt,

82. Art. 25 Abs. 2 URG.

83. Art. 25 Abs. 3 URG.

84. Art. 25 Abs. 5 URG.

85. Beiträge für eine Kulturpolitik in der Schweiz. Bericht der eidgenössischen Expertenkommission für Fragen einer schweizerischen Kulturpolitik. Bern, August 1975.

dass soziokulturelle Erfahrungswerte einer gewissen Trägheit unterliegen und sich in so kurzen Zeitabständen höchstens tendenziell verändern. Im Rückblick darf aber angenommen werden, dass sich die Lage der Urheber im Rahmen der allgemeinen Wirtschaftsrezession sicherlich verschlechtert hat.

1 Die Autoren

Der Einfachheit halber sollen alle Urheber, die sich irgendwie der Schreibkunst widmen, als Autoren bezeichnet werden: Dichter, Romanschriftsteller, Dramatiker, Verfasser von Jugendbüchern, Uebersetzer, Essayisten etc. Die Produkte schriftstellerischer Tätigkeit finden ihren Weg zum Konsumenten nicht mehr nur über den klassischen Weg literarischer Publikationen, sondern vermehrt über die Massenmedien (Radio, Fernsehen, Zeitungen, Zeitschriften).

Aufgrund der durchgeführten Umfragen ⁸⁶ bei den Autoren wurde festgestellt, dass lediglich 15 % der Schriftsteller aus der deutschen und französischen Schweiz (Tessin 2 %) sich hauptsächlich der Schriftstellerei widmen können. Die meisten Autoren sind demzufolge gezwungen, daneben einen anderen Beruf auszuüben, um ihren Lebensunterhalt zu verdienen. Die Befragungen haben ergeben, dass 90 % der schweizerischen Schriftsteller nicht einmal das Existenzminimum der AHV-Rente aus ihrer schriftstellerischen Tätigkeit erhalten. Lediglich 3 % haben ein Einkommen von mehr als Fr. 30 000.-- aus ihrer schriftstellerischen Tätigkeit ⁸⁷. Trotz

86. Die Expertenkommission hat 450 Schriftstellern Fragebogen zugesandt und über 300 gültige Antworten erhalten. Daneben wurden etwa 100 Interviews gemacht.

87. Von diesen stammt keiner aus der italienischen oder rätoromanischen Schweiz. In jenen Gebieten haben alle Schriftsteller sich mit einem Einkommen zwischen null Franken und Fr. 5000.-- aus ihrer schriftstellerischen Tätigkeit zu begnügen, und zwar sehr viel öfter mit null Franken als mit Fr. 5000.--.
Clottu-Bericht.

des zum Teil äusserst bescheidenen Einkommens, das das literarische Schaffen bringt, betrachtet sich die Mehrzahl der Autoren als Schriftsteller im Hauptberuf, von dem sie aber nicht oder nur mit sehr grossen Schwierigkeiten leben können. "Tatsächlich gibt es in der Schweiz unter den 313 Schriftstellern, die eine auswertbare Antwort auf die Umfrage der Expertenkommission geliefert haben, nach Abzug der über 65 jährigen nur 38 Autoren, die sich als Schriftsteller im Hauptberuf betrachten; unter ihnen verdienen schätzungsweise nur etwa 20 mehr als drei Viertel ihres Einkommens durch ihre literarische Tätigkeit. Der Lebensstandard der übrigen, die sich Schriftsteller im Hauptberuf nennen, aber gezwungen sind, daneben eine nicht-schriftstellerische Tätigkeit auszuüben, ist vor allem durch ihr nichtliterarisches Einkommen bestimmt. Etwa die Hälfte der schweizerischen Autoren ist Lehrer (sei es an einer Primar-, Mittel- oder Hochschule), etwa 20 % sind Journalisten oder bei Radio und Fernsehen beschäftigt, und die restlichen 30 % verteilen sich auf freie Berufe: Verlagswesen, Handel, Theater oder schöne Künste, oder es sind Frauen, die einem Haushalt vorstehen." 88

Wir stellen fest, dass eine kleine Minderheit der Autoren aus ihrer rein literarischen Tätigkeit ihren Lebensunterhalt bestreiten kann. Aufgrund dieser Tatsache und aufgrund ihres grossen Renommées sind sie in der Lage, als Autor einem Verlag, Theater oder dem Rundfunk mit einem gewissen Gewicht gegenüberzutreten. Die grosse Masse der Autoren verfügt jedoch nicht über diese Stellung. Man darf daher nicht unterstellen, dass Literatur in der Schweiz aus finanziellen Gründen produziert wird. Im Vordergrund stehen die idealistischen Motive. Sehr gross ist ebenfalls das Bedürfnis, überhaupt veröffentlicht oder gesendet zu werden. Daher sind die Autoren eher bereit, gewisse, vielleicht ungünstige Vertragsbedingungen der Werknutzer zu akzeptieren. Dieser Gegebenheit muss bei der Beurteilung der Sendeverträge Rechnung getragen werden.

Die schweizerischen Autoren haben sich auf gesamtschweizerischer Ebene folgendermassen organisiert: Seit 1912 besteht der Schweizerische Schriftstellerverband (SSV), der in bezug auf die Zahl der Mitglieder der bedeutendste ist (mehr als 500 Mitglieder). 1970 traten 22 prominente Mitglieder wegen Meinungsverschiedenheiten innerhalb des SSV aus dem Verband aus. Sie schlossen sich im Verband der "Schweizer Autorengruppe Olten" (Gruppe Olten) zusammen, der heute über 130 Mitglieder in vier Regionalgruppen (Basel, Bern, Zürich und die französische Schweiz) umfasst. Beiden Verbänden obliegt die Vertretung der Berufsinteressen, und sie gelten beide als Gesprächspartner für die Kontakte mit den Behörden, Verlegern, Radio und Fernsehen. Sie werden unterstützt durch einen Beitrag der Pro Helvetia ⁸⁹: Fr. 150 000.-- für den SSV; Fr. 40 000.-- für die Gruppe Olten. Sie wiederum unterstützen damit ihre Mitglieder durch Werkbeiträge sowie durch Sozialleistungen an ältere Mitglieder.

2 Die Komponisten

Die Schweizer Musiker, Komponisten und Interpreten sind in den verschiedensten Verbänden gleichzeitig und meistens gemeinsam organisiert. Praktisch alle Komponisten ernster Musik gehören dem Schweizerischen Tonkünstlerverein (Gründung 1900) an. Dieser Verein umfasst ca. 100 Komponisten sowie 500 Interpreten und hat sich die Förderung aller geistigen und materiellen Interessen seiner Mitglieder zum Ziele gesetzt. Er verfügt zu diesem Zweck auch über eine Hilfskasse für in Not geratene Mitglieder. Er wird finanziell (neben den laufenden Mitteln wie Mitgliederbeiträge) durch Subventionen der Pro Helvetia, durch Beiträge der Kunststiftung der Schweizerischen Wirtschaft und von der Stiftung für die Förderung und Unterstützung Schweizerischer Komponisten und Interpreten unterstützt.

89. Pro Helvetia: Schweizerische Stiftung mit kulturpolitischen Aufgaben im In- und Ausland. Vgl. Clottu-Bericht 342.

In der Schweizerischen Gesellschaft volkstümlicher Autoren, Komponisten und Verleger (Gründung 1962) sind rund 60 Mitglieder zusammengefasst, wobei die Komponisten vorwiegend Autodidakten und nicht hauptberuflich Musiker sind. Die Vereinigung Schweizerischer Volksmusikfreunde vertritt die Interessen der Ländlermusiker (Komponisten und Interpreten), die ihr angehören. Die meisten sind nicht Berufsmusiker ⁹⁰.

Da es bei dieser Arbeit um urheberrechtliche Verträge geht, beschränken wir uns auf die Lage der Komponisten, ohne die Interpreten zu berücksichtigen. Als Tätigkeit der Komponisten gilt nur die eigentliche schöpferische Aktivität und was mit der Ueberwachung der Probenarbeit, Aufnahmen und dem Erstellen von Aufführungsmaterial zusammenhängt. Es ist klar, dass in manchen Bereichen der Musik, wie z.B. Jazz und Pop, eine klare Trennung zwischen Komposition und Interpretation kaum vorgenommen werden kann.

Im Unterschied zu den Komponisten haben die Interpreten in der Regel die Möglichkeit eines festen Anstellungsverhältnisses als Sänger oder Instrumentalist. Eine Stelle als Komponist zu finden, ist praktisch aussichtslos ⁹¹.

Setzt man den Aufwand an Arbeitszeit eines Komponisten ernster Musik in Relation zum Einkommen aus seiner spezifischen Tätigkeit, so zeigt die durchgeführte Umfrage, "dass 87 % der Antwortenden nur bis 25 % ihres Einkommens als Ertrag ihrer schöpferischen Arbeit beziehen, währenddem es lediglich 36 % sind, die nicht mehr als den entsprechenden Anteil ihrer Arbeitszeit dafür aufwenden. 51 % der Komponisten, also rund die Hälfte, beziehen demnach nur bis zu einem Viertel ihres Einkommens aus ihrer Tätigkeit, setzen aber mehr als ein Viertel ihrer Arbeitszeit dafür ein. Umgekehrt sind es nur 7 % der Komponisten, die bis zu 50 % ihres Einkommens

90. Clottu-Bericht 98 f.

91. Clottu-Bericht 100.

aus ihrem Schaffen verdienen, währenddem 42 % bis zur Hälfte ihrer Arbeitszeit dafür einsetzen, was also heisst, dass bei 35 % der Komponisten, die bis zur Hälfte ihrer Arbeitszeit zum Komponieren verwenden, der Ertrag unter dem entsprechenden Arbeitsaufwand liegt." 92

Die Einkünfte eines freierwerbenden Komponisten setzen sich aus folgenden Quellen zusammen:

- Aufführungs- und Aufnahmerechte,
- Aufträge, Werkbeiträge, Preise u.ä.,
- Anteil von meist 10 % aus Verkauf verlegter Werke,
- Anteil von meist 20 % - 30 % der Leihgebühren für verlegte, aber nicht verkäufliche Werke,
- in Einzelfällen Beiträge von Verlagen zum Erwerb von Publikationsrechten 93.

Die Untersuchung des Clottu-Berichtes ergibt, dass kaum ein Schweizer Komponist von den Einkünften seines Schaffens leben kann und dass es in der Schweiz praktisch keine festen Anstellungsmöglichkeiten für Komponisten gibt. Zusätzliche Tätigkeiten sind deshalb für die meisten zur Sicherung ihrer Existenz unentbehrlich. Es erstaunt deshalb nicht, "dass nur 22 % der antwortenden Komponisten mehr als die Hälfte ihrer Arbeitszeit schöpferischer Tätigkeit widmen können, wovon gut zwei Drittel im Pensionsalter stehen und sich diesen "Luxus" nur leisten können, weil sie nicht mehr im Erwerbsleben stehen." 94

Die Komponisten sind in der Regel gezwungen, Musikunterricht zu erteilen, als Interpret zu arbeiten oder sich im Musikjournalismus, bei Radio oder Fernsehen (nicht als Komponist oder Interpret)

92. Clottu-Bericht 100.

93. Clottu-Bericht 99.

94. Clottu-Bericht 109.

zu beschäftigen. Ausserdem sind manche in aussermusikalischen Bereichen tätig ⁹⁵.

Dieser Ueberblick vermittelt ein ungünstiges Bild der wirtschaftlichen und sozialen Lage der Komponisten. Was die Tarifverhandlungen mit Werknutzern betrifft, sind die schweizerischen Komponisten durch die Verwertungsgesellschaft SUIISA jedoch gut vertreten. Was die Aufzeichnungsrechte betrifft, werden die Interessen der Komponisten durch die Mechanlizenz ebenfalls ausreichend wahrgenommen.

3 Die bildenden Künstler

Auch die bildenden Künstler spielen gerade für das Fernsehen eine nicht zu unterschätzende Rolle. Zu den bildenden Künstlern sind jene zu zählen, die sich mit den folgenden Ausdrucksformen beschäftigen: Malerei, Bildhauerei, Graphik, Keramik, Video, Konzeptkunst, Fluxus.

75 % derjenigen Künstler, die durch die Expertenkommission befragt wurden, befassen sich zugleich mit zwei oder drei dieser Kunstgattungen.

Die Schweizer Künstler sind in zwei Dachverbänden organisiert: Gesellschaft Schweizerischer Maler, Bildhauer und Architekten (GSMBK) und Gesellschaft Schweizerischer Malerinnen, Bildhauerinnen und Kunstgewerblerinnen (GSMBK). Beide zusammen zählen 1300 Mitglieder, was ungefähr die Hälfte des Berufsstandes ausmacht ⁹⁶.

Die wirtschaftliche Lage der bildenden Künstler ist nicht besonders rosig, doch scheint sie etwas über dem Durchschnitt der anderen kulturell Schaffenden zu stehen. Dies zeigt folgende Dokumentation ⁹⁷:

95. Clottu-Bericht 109.

96. Clottu-Bericht 128.

97. Clottu-Bericht 128 f.

- "Künstler, die sich ausschliesslich mit Kunst beschäftigen (zu diesen zählen jene, welche mehr als 80 % ihres Einkommens aus ihrem künstlerischen Hauptberuf ziehen): ganze Schweiz 18 %,
- Künstler, deren Kunst mehr als 80 % ihrer Tätigkeit beansprucht: ganze Schweiz 18 %,
- Zahl der Künstler, deren Kunst ihr Hauptberuf ist: ganze Schweiz 400 bis 500,
- Künstler, die aus ihrer Kunst weniger als 20 % ihres Einkommens ziehen: ganze Schweiz 47 %, welsche Schweiz 53 %,
- Künstler, deren Kunst ihre hauptsächliche Einkommensquelle ist: welsche Schweiz 38 %, deutsche Schweiz 32 %,
- Künstler, deren Kunst die Hauptquelle ihres Einkommens ist und welche dieses für genügend halten: welsche Schweiz 13 %,
- Künstler, die ihre Einkommen für genügend halten: welsche Schweiz 56 %, deutsche Schweiz 54 %,
- Künstler, die von einer Drittperson (Eltern, Ehegatt) abhängen: deutsche Schweiz 27,5 %."

Für die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Künstler müssen ebenfalls die Einkünfte berücksichtigt werden, welche sie aus privaten und öffentlichen Stipendien und Subventionen beziehen ⁹⁸.

1970 sind 12,2 % der Künstler in den Genuss solcher Beihilfen gekommen, in 10,7 % der Fälle betrug die Unterstützung mehr als Fr. 5000.--.

Das Einkommen der Künstler scheint, nach den Aussagen des Clottu-Berichtes, sehr nahe beim Existenzminimum zu liegen ⁹⁹. "Dieser Mittelwert muss allerdings mit Vorsicht aufgenommen werden, da es schwierig ist, zwischen ganz oder beinahe vollberuflich tätigen Künstlern zu unterscheiden und den andern, die nur teilweise oder sogar bloss gelegentlich als solche arbeiten. Die Statistiken

98. Clottu-Bericht 129.

99. ebd.

zeigen immerhin, dass in der ganzen Schweiz 10 bis 15 % der Künstler, welche die Enquête beantwortet haben, von ihrer schöpferischen Arbeit leben können." 100

4 Die Filmgestalter

Das schweizerische Filmschaffen wird durch Art. 27ter BV betroffen, der den Bund befugt, die einheimische Filmproduktion und die filmkulturellen Bestrebungen zu fördern 101. Diese Kompetenz wird durch das BG über das Filmwesen und die darauf gestützten Vollziehungsverordnungen näher geregelt 102.

Mit diesem Gesetz und den darauf beruhenden Unterstützungsmassnahmen gelang es offenbar, die Situation der Filmschaffenden etwas zu erleichtern. Im Jahre 1974 zahlte der Bund Fr. 2 000 000.-- für die Filmförderung aus. Dennoch können nur 25 % der Filmschaffenden (6 von 24 Befragten) aus den Einnahmen ihres Berufes leben. 75 % sind auf eine Nebenbeschäftigung angewiesen.

Die meisten Filmschaffenden sind gleichzeitig ihre eigenen Produzenten und benötigen daher ihre Einnahmen aus den Filmen für die neuen Produktionen. Qualitätsprämien des Bundes werden nur unter dieser gesetzlich vorgeschriebenen Auflage ausbezahlt. Das hat zur Folge, dass die Filmschaffenden trotz der Prämien ein relativ kleines Einkommen haben. "Nur ein einziger Filmschaffender konnte während fünf Jahren kontinuierlich mit mehr als Fr. 25 000.--

100. ebd.

101. Art. 27ter Abs. 1 lit. b BV befugt den Bund, die Filmeinfuhr, den Filmverleih sowie die Eröffnung und Umwandlung von Betrieben der Filmvorführung zu reglementieren. Der Bund kann hierbei nötigenfalls die Handels- und Gewerbefreiheit beschränken, wenn allgemeine kultur- oder staatspolitische Interessen dies rechtfertigen.

102. SR 443.1, 443.11, 443.12, 443.13.

Rückflüssen pro Jahr rechnen. Nur drei Filmschaffende haben während mindestens 3 Jahren Rückflüsse von mehr als Fr. 25 000.-- und nur vier weitere während mindestens 3 Jahren mehr als Fr. 15 000.-- ausweisen können." 103

Das Fernsehen spielt für die schweizerischen Filmschaffenden in zweierlei Hinsicht eine wichtige Rolle. In der französischen Schweiz haben wir das Phänomen der engen Zusammenarbeit zwischen Filmschaffenden und Fernsehen. Diese arbeiten regelmässig für Fernsehen, und zwar für Fernsehproduktionen und -auftragsproduktionen. Die SRG stellt ihre eigentliche Existenzbasis dar. In der deutschen Schweiz gibt es diese Art der Zusammenarbeit noch nicht. Zwar hat das Fernsehen DRS von Fall zu Fall einen Auftrag vergeben oder einen Film mitfinanziert, aber es blieb lediglich bei der punktuellen Unterstützung.

Zur Zeit bestehen drei Dachverbände der Filmproduzenten und Filmgestalter. Der Verband Schweizerischer Filmproduzenten (VSF) wurde 1934 gegründet. Er zählt 55 Mitglieder. Er stellt den Zusammenschluss der Filmproduzenten (Produktionsfilm) und verwandter Betriebe der Filmbearbeitung (Tonfilmstudios, Tonstudios, Kopieranstalten u.a.) sowie ungefähr zwei Drittel der Filmschaffenden dar. Er bezweckt die Wahrung und Förderung gemeinsamer Belange gegenüber Behörden, Filmkommissionen und filmgewerblichen Fachverbänden sowie den Schutz der Produktionsinteressen. Er fördert die Entwicklung der Absatzgebiete und die fachliche Aus- und Weiterbildung des Nachwuchses.

Seit 1967 besteht das 102 Mitglieder zählende Schweizerische Filmzentrum. Ziel dieses Verbandes ist in erster Linie Öffentlichkeitsarbeit, womit die Filmförderung der öffentlichen Hand sowie der Privaten koordiniert und vermehrt werden soll.

103. Clottu-Bericht 162 f.

Aehnliche Ziele hat der im Jahre 1962 gegründete Verband Schweizerischer Filmgestalter (Association Suisse des Réalisateurs des Films). Er vertritt namentlich die Interessen des unabhängig produzierten Films.

Einzelne Filmschaffende sind auch Mitglieder der Sektion Kultur und Wissenschaft des VPOD.

Im übrigen hat die Stiftung Schweizerisches Filmzentrum die Gründung eines Filmpools veranlasst, der den Filmschaffenden als eigene Verleihorganisation zur Verfügung steht.

Heute besteht mehr und mehr die Tendenz, dass sich Filmschaffende zusammenschliessen, um eigene Produktionsgesellschaften zu gründen. Diese Gesellschaften sind in der Regel nur als ausführende Produzenten tätig, d.h. sie stellen die organisatorische, kaufmännische und filmtechnische Infrastruktur zur Verfügung und stehen zum Filmschaffenden in einem Auftragsverhältnis.

Kommerzielle Filmproduktionsgesellschaften mit regelmässigem Produktionsbetrieb gibt es in der Schweiz nur zwei. Eine in der französischen Schweiz (Citel Film, Genf), die Filme, z.T. in Koproduktion mit französischen Gesellschaften, herstellt. Die zweite produziert in der deutschen Schweiz (Condor Film, Zürich). Die Herstellung von Spielfilmen nimmt aber innerhalb der Unternehmen eine untergeordnete Stellung ein, zur Hauptsache werden Auftragsfilme (Werbe- bzw. Dokumentarfilme) produziert.

5 Zusammenfassung

Die soziologische Analyse des Clottu-Berichtes der schöpferischen Menschen der schweizerischen Gesellschaft hat unter anderem ergeben, dass rund 65 % aus dem Mittelstand oder aus der Oberschicht stammen. Der Prozentsatz derjenigen Eltern von Künstlern, die der sog. Unterschicht angehören, ist gering. Die Mehrzahl der schöpferischen Menschen ist somit in einer Gesellschafts-

schicht mit relativ hohem kulturellem und sozialem Lebensniveau aufgewachsen. Der grösste Teil hat eine höhere Schul- und Berufsbildung erhalten. Ihre schöpferische Tätigkeit spricht demnach eher ein gebildetes und folglich zahlenmässig beschränktes Publikum an.

Die Untersuchung zeigt, dass die Organisation der schweizerischen Künstler in Berufsverbänden ungenügend ist, um ihre Berufsinteressen wirkungsvoll vertreten zu können. Dies liegt einerseits am Individualismus der einzelnen und andererseits an der Schwierigkeit, Vollberufliche, Teilberufliche und Amateure unter einen Hut zu bringen. So sind die bildenden Künstler, wenigstens bis vor kurzem, in zwei Verbänden organisiert gewesen. Die Schriftsteller wiederum sind in zwei Dachverbände gespalten, die sich fast als Rivalen gegenüberstehen. Die Filmleute gehören oft mehreren verschiedenen Organisationen an, und die Musiker sind ebenfalls in mehreren Fachverbänden zusammengeschlossen.

Zu berücksichtigen ist jedoch der Zusammenschluss der Urheber in den Verwertungsgesellschaften (SUISA, Mechanlizenz, Pro Litteris, Teledrama, SACD, SIAE), die ihnen wenigstens für gewisse Verwertungsbereiche eine stärkere Position verleihen können.

Im Vergleich zu Berufsverbänden nichtkünstlerischer Lebensbereiche lassen sich eindeutig gewisse Schwächen in den Mitgliederbeständen und unzureichende finanzielle Leistungsfähigkeit der Verbände feststellen.

Was die einzelnen Urheber betrifft, so ist für viele das tägliche Brot durch ihre künstlerische Tätigkeit noch nicht gesichert. Sie üben häufig einen zweiten Beruf aus, und die Einschätzung ihres Einkommens aus ihrer künstlerischen Tätigkeit ist deshalb nicht einfach. Die Ausübung des zweiten Berufes verunmöglicht es ihnen ferner, ihrer schöpferischen Arbeit die ganze Zeit zu widmen ¹⁰⁴.

104. Clottu-Bericht 183.

"Nur eine winzige Minderheit der schöpferisch tätigen Künstler kann damit rechnen, mehr oder weniger aus ihrer künstlerischen Arbeit leben zu können. Dabei gibt es solche, die es auf sich nehmen, schlecht und recht, ja kümmerlich zu leben, um ihre ganze Zeit ihrer Kunst widmen zu können. Weniger als 15 % der Schriftsteller, weniger als 10 % der schöpferischen Musiker, rund 40 % der Maler und Bildhauer und 25 % der Filmleute widmen über drei Viertel ihrer Zeit ihrer Kunst für ein Einkommen, das im Durchschnitt nicht über das eines Lehrers hinausgeht. Wir sagen im Durchschnitt, denn wenn es bei den Malern und Bildhauern und ganz wenigen Schriftstellern höhere Einkommenszahlen gibt, stehen daneben viele unterdurchschnittliche, deren Unzulänglichkeit betont werden muss." 105

Es liegt demnach auf der Hand, dass die Urheber nicht aus rein finanziellen Erwägungen, sondern eher aus idealistischen und künstlerischen Intentionen diese Bedingungen auf sich nehmen. Diese Gegebenheit stärkt demzufolge die Position der Urheber in den Verhandlungen mit den Verwertern nicht allzu sehr. Den Künstlern in einer solchen Position geht es vor allem darum, dass ihre Werke veröffentlicht und namentlich gesendet werden, zu welchen Bedingungen auch immer.

105. ebd.

IV Die Verlage

Die Verlage treten dann als Vertragspartner der Sendeunternehmen auf, wenn ihnen der Urheber das Senderecht an seinen Werken übertragen hat. Um diese verlagsvertragsrechtliche Beziehung und die ihr zugrunde liegende Rechtsübertragung zu veranschaulichen, müssen wir folgende Unterscheidung treffen:

Wir finden auf der einen Seite den Buchverlag, den Kunstverlag, den Landkartenverlag, den Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, deren Recht und Pflicht in der Hauptsache darin besteht, ein Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten ¹⁰⁶. Diesen Verlagen wird meistens noch das Senderecht als sog. Nebenrecht übertragen. Von diesen Verlagen sind der Bühnenverlag und der Musikverlag zu unterscheiden. Recht und Pflicht dieser Unternehmen ist in erster Linie, dramatische Werke mit oder ohne Musik oder musikalische Werke zur Aufführung bringen zu lassen. Sie stellen das für die Aufführungen notwendige Text- bzw. Notenmaterial her. Diese Aufführungen werden zur Hauptsache durch Bühnen, Konzerthäuser oder durch Rundfunk vorgenommen ¹⁰⁷.

Bei diesen Aufführungs- und Senderechten der letztgenannten Verlage ist es meines Erachtens nicht sinnvoll, von "Nebenrechten" zu sprechen. Für diese Verlage stellen sie die Hauptrechte dar, um derentwillen der Verlagsvertrag überhaupt geschlossen wurde. Mit den Sendeanstalten und Bühnen werden die Sende- bzw. Aufführungsverträge direkt von diesen Verlagen abgeschlossen. Im Gegensatz dazu lassen sich die reinen Buchverlage gegenüber dem Sendeunternehmen durch die Verwertungsgesellschaft Pro Litteris vertreten und kontrahieren nur in seltenen Fällen direkt mit der SRG.

106. Vgl. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht 324.

107. Im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Ziff. 3 und Ziff. 5 URG.

Die schweizerischen Bühnenverleger sind im Schweizerischen Bühnenverlegerverband (SBVV) organisiert. Er zählt zur Zeit 11 Mitglieder. Zweck des Verbandes ist die Erarbeitung gemeinsamer Positionen in den Beziehungen zu den Theatern, Konzerthäusern, zur SRG und zu den Verwertungsgesellschaften.

2. K A P I T E L

DIE VERTRAGLICHEN BEZIEHUNGEN ZWISCHEN DER SRG UND DEN SENDEBERECHTIGTEN

§ 4 UEBERSICHT UEBER DIE WICHTIGSTEN SENDEVERTRAEGE

I Der Ermächtigungsvertrag betreffend den Tarif A (Radio und Fernsehen)

A Vorbemerkung

Das BG betreffend die Verwertung von Urheberrechten schreibt vor, dass die nach Art. 1 konzessionierte Verwertungsgesellschaft für die Erlaubnis zur Sendung von musikalischen Werken nur die in einem veröffentlichten und von der ESchK genehmigten Tarif vorgesehenen Entschädigungen verlangen darf¹. Bis zum 31.12.1976 bestand ein Tarif A, der die Urheberrechtsentschädigung für die im schweizerischen Radio gesendete sowie für die im schweizerischen Telephonrundspruch übertragene Musik behandelte. Daneben bestand ein Tarif T, der die Urheberrechtsentschädigung für die Sendungen mit Musik im Schweizer Fernsehen regelte.

Im Hinblick auf eine Verlängerung bzw. auf eine Neuerung dieser Verträge wurden von der SUIZA und der SRG in den Jahren 1975/76 Verhandlungen geführt, wobei man sich auf die Erstellung eines einzigen Tarifs A (Zusammenfassung der Tarife A + T) für Radio und Fernsehen im Bezug auf die Werke der nicht theatralischen und theatralischen Musik und der Literatur einigte². Die SUIZA unter-

1. Art. 4 Abs. 2 VerwG.

2. ESchK Beschluss vom 27.11.76 2.

breitete der ESchK am 29. Juni 1976 den neuausgehandelten Tarif zur Genehmigung. In dem folgenden "Vernehmlassungsverfahren", an dem sich die SRG, der Schweizerische Bühnenverlegerverband und der Schweizerische Verband der Musikalienhändler und -verleger beteiligten, wurde der Tarif dort geändert, wo er in die Repertoirebereiche Dritter eingriff, namentlich der Bühnenverleger und der Musikalienhändler.

In der Fassung vom 29. Juni 1976 des zu genehmigenden Tarifes A war vorgesehen, dass dieser sich nicht nur auf alle Werke des von der SUIA verwalteten Weltrepertoires, sondern auch auf die "theatralischen Werke mit oder ohne Musik nach Massgabe der von der SRG mit den Urhebern, Verlegern, Verlegerverbänden oder ausländischen Urheberrechtsgesellschaften direkt abgeschlossenen Verträge" sowie auf "alle Werke des von der Pro Litteris verwalteten, nicht theatralischen, literarischen Repertoires" beziehen sollte ³.

Der Schweizerische Bühnenverlegerverband intervenierte gegen diesen Eingriff der SUIA in den Wahrnehmungsbereich der Verleger, was die theatralischen Werke mit oder ohne Musik anbetraf ⁴.

In einer neuen Fassung des Tarif A vom 22.11.1976, die die SUIA daraufhin der ESchK zur Genehmigung vorlegte, wurden die vom Schweizerischen Bühnenverlegerverband verlegten Bühnenwerke vom Tarif wieder ausgenommen. Die Werke der SACD und SIAE sind weiterhin Bestandteil des Tarifs. Ferner wurde die Ziffer I/3 des ursprünglichen Tarifes ⁵, die die Beschaffung von Leihmaterial durch die SRG betraf, gänzlich gestrichen, nachdem der Verband der Schweizerischen Musikalienhändler und -verleger dagegen Einspruch erhoben hatte ⁶. Der Tarif A in der definitiven Fassung vom

3. ebd. 4.

4. Eingabe an die ESchK vom 14.7.76.

5. Vgl. Fassung vom 29.7.76.

6. Eingabe an ESchK vom 29.7.76.

22.11.1976 regelt nun die "Urheberrechtsentschädigungen für die Verwendung musikalischer und literarischer Werke im Schweizer Radio und Fernsehen". Der Tarif entschädigt die Werknutzung der Werke der Repertoires der SUISA, Pro Litteris, SACD, SIAE, SGDL sowie der Mechanlizenz ⁷.

Der Tarif umfasst:

- alle nicht-theatralischen Werke der Musik des von der SUISA verwalteten Weltrepertoires,
- die theatralischen Werke des von der SACD und SIAE verwalteten Repertoires,
- die theatralischen Werke, deren Urheber oder Verleger die SUISA oder die Pro Litteris mit dem Inkasso der Urheberrechtsentschädigung betreuen,
- alle nicht-theatralischen Werke der Literatur der Pro Litteris.

Die erwähnten musikalischen, theatralischen und literarischen Werke gehören auch zu dem von der Mechanlizenz verwalteten Weltrepertoire.

Der Tarif bewilligt folgende Verwendungen:

- das eigene Senden in der Schweiz,
- das Verbreiten über den Schweizerischen Telephonrundspruch,
- das Aufnehmen auf studioeigene Tonträger.

Diese Verwendungen beziehen sich auch auf die Uebernahme ausländischer Sendungen; die Werbesendungen sind jedoch vom Tarif ausgenommen ⁸. Ebenso werden die Rechte der ausübenden Künstler an ihren Leistungen und der Hersteller von Schallplatten, Tonbändern etc. an ihren Produkten durch diesen Vertrag nicht betroffen.

7. ESchK Beschluss vom 27.11.76, 6, Ziff. I/1.

8. ESchK Beschluss vom 27.11.76, Ziff. I/2.

Ausgenommen bleiben ebenso die Rechte am öffentlichen Empfang der Sendungen oder die Weiterverbreitung von Sendungen durch Gemeinschaftsantennen⁹.

Die SUIISA/Mechanlizenz kassieren von der SRG für die Rechtseinträgungen des Tarif A eine jährliche Pauschalentschädigung. Sie fungieren dabei als Zahlstelle für die Pro Litteris, SACD und SIAE. Die jährliche Pauschalentschädigung wird in Prozentsätzen der von den Radio- und Fernsehteilnehmern entrichteten Konzessionsgebühren¹⁰ und der von den Hörern des Telephonrundspruchs entrichteten Konzessionsgebühren sowie der Zusatzgebühr für die Inanspruchnahme des PTT-Leitungsnetzes berechnet¹¹.

Infolge der Genehmigung des Tarifes A schlossen die SRG und die SUIISA/Mechanlizenz den sogenannten Ermächtigungsvertrag rückwirkend auf den 1.1.77 ab, der die Bestimmungen des Tarifs A zur Grundlage nahm¹².

B Geltungsbereich und Inhalt des Ermächtigungsvertrages

Der Ermächtigungsvertrag umfasst entsprechend dem Tarif A folgende Werke¹³:

- nicht-theatralische Werke der Musik,
- nicht-theatralische Literatur mit folgenden Ausnahmen:
Berichterstattungen über Aktualitäten aller Art, einschliesslich Kommentare und Gespräche, Kontaktssendungen, wie Frage- und Antwortspiele, Quizssendungen, Publikumsbefragungen etc.,

9. ebd. Ziff. I/3 und I/4.

10. D.h. von 70 % der Gebühren, 30 % erhält die PTT.

11. ESchK Beschluss vom 27.11.76, Ziff. II/5 und 6.

12. SRG Nr. 10041 vom 21.2.1977.

13. Ziff. 1 Ermächtigungsvertrag.

Erteilen von Auskünften aller Art, einschliesslich Interviews, eigens für das Radio oder Fernsehen geschaffene Kurse, Programmansagen, Moderationen, Präsentationen und Zwischentexte ähnlicher Art,

- theatralische Werke mit oder ohne Musik.

Die Mechanlizenz erlaubt der SRG, die Werke ihrer Repertoires beliebig oft und nach freier Wahl auf studioeigenen Tonträgern aufzunehmen ¹⁴.

Die SUIISA/Mechanlizenz erlauben der SRG, die Werke ihres Repertoires sowie die Werke der von der SUIISA vertretenen Repertoires der Pro Litteris auf studioeigenen Tonträgern aufzuzeichnen und beliebig oft und nach freier Wahl in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein:

- zu eigenen Radio- und Fernsehsendungen sowie zur Verbreitung im Schweizerischen Telephonrundspruch zu verwenden,
- in den aus dem Ausland übernommenen Programmen zu senden und im Schweizerischen Telephonrundspruch zu verbreiten.

Die SRG darf alle in ihrem Programm enthaltenen Werke der SUIISA und der Pro Litteris den ausländischen Sendeanstalten zur Verfügung stellen ¹⁵.

Die genannten Bewilligungen des Ermächtigungsvertrages beziehen sich auf die Werke in der vom Urheber geschaffenen Form und begründen keine Ansprüche der SRG auf Aenderung, Uebersetzung oder Bearbeitung. Im Hinblick auf die besonderen Gegebenheiten von Radio und Fernsehen dürfen die Werke von der SRG gekürzt und diese Kürzungen angepasst und mit andern Werken und Bildern verbunden werden, sofern dadurch der Charakter und die Intention der Werke nicht beeinträchtigt werden ¹⁶.

14. Ziff. 2.3 ebd.

15. Ziff. 2.1 und 2.2 Ermächtigungsvertrag.

16. Ziff. 2.4 ebd.

Die SUIZA und die Mechanlizenz können in begründeten Fällen einzelne Werke ihres Repertoires oder des Pro Litteris-Repertoires von der von diesem Ermächtigungsvertrag eingeräumten Erlaubnis ganz oder teilweise ausnehmen. Im übrigen sind alle Werbesendungen von diesem Vertrag ausgenommen ¹⁷.

Was die Werke anbetrifft, die nicht durch die SUIZA/Mechanlizenz bzw. Pro Litteris vertreten werden, gelten die Verträge, die die SRG abgeschlossen hat ¹⁸:

- Contrat entre la SSR et la SACD (émissions sonores), conclu le 14.7./4.9.75, valable du 1.1.75 au 31.12.77.
- Contrat entre la SSR et la SACD (émissions visuelles ou sonores et visuelles), conclu le 2.6.76, valable du 1.1.76 au 31.12.77, renouvelable ensuite d'année en année par tacite reconduction.
- Avenant au contrat ci-dessus concernant l'utilisation particulière des films ou leurs extraits en télévision du 2.6.76.
- Contrat entre la SSR et la Société des Gens de Lettres de France concernant la radiodiffusion sonore, conclu le 22.11/9.12.74, valable du 1.1.75 au 31.12.76, renouvelable d'année en année par tacite reconduction (Annexes I à III).
- Contrat entre la SSR et la Société des Gens de Lettres de France concernant la télévision, conclu les 15.11/17.10.66, valable du 1.1.65 au 31.12.72, puis renouvelable d'année en année par tacite reconduction.
- Avenant au contrat ci-dessus, du 6/19.6.69, et du 30.4.76.
- Contrat entre la SIAE et la SSR relatif à la diffusion radio-phonique et télévisuelle d'oeuvres dramatiques et dramatico-musicales, conclu les 25.4/20.5.72, valable pour la radiodiffusion sonore du 1.1.71 au 31.12.75, pour la télévision du 1.1.72 au 31.12.75, renouvelable d'année en année par tacite reconduction.

17. Ziff. 2.5 ebd.

18. Ziff. 3.1 Abs. 2 Ermächtigungsvertrag.

- Protocole additionnel au contrat ci-dessus des 25.4/20.5.1972.
- Vereinbarung zwischen dem Süddeutschen Rundfunk und der SRG betreffend die Verbreitung von Programmen des SDR durch die Schweizerischen Drahtfunkdienste vom 10.8.1959, auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.
- Vereinbarung zwischen dem Deutschlandfunk und der SRG betreffend die Verbreitung von Programmen des Deutschlandfunks durch die Schweizerischen Drahtfunkdienste vom 27.4.1964, auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.
- Vereinbarung zwischen dem Bayerischen Rundfunk und der SRG betreffend die Verbreitung von Programmen des BR durch die Schweizerischen Drahtfunkdienste vom 20.11/23.11.1964, auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.
- Vereinbarung zwischen dem Südwestfunk und der SRG betreffend die Verbreitung von Programmen des SWF durch die Schweizerischen Drahtfunkdienste vom 10.8.1959, auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.
- Vereinbarung zwischen dem Oesterreichischen Rundfunk und der SRG betreffend die Verbreitung von Programmen des ORF durch die Schweizerischen Drahtfunkdienste vom 22.7.1965, auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.
- Vereinbarung zwischen dem SUEDEDEUTSCHEN RUNDFUNK und der SRG betreffend die Verbreitung von Programmen des SDR durch die Schweizerischen Drahtfunkdienst vom 10.8.1959 auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

Ebenfalls vom Ermächtigungsvertrag ausgenommen sind die Sendeentschädigungen für theatralische Werke mit oder ohne Musik von Urhebern und Verlegern, welche das Inkasso dieser Entschädigungen nicht durch die SUIISA/Mechanlizenz vornehmen lassen wollen ¹⁹.

Der SRG bleibt es freigestellt, die Sendeentschädigungen in ihren Verträgen mit den Urhebern oder Verlegern dieser Werke direkt zu vereinbaren. Für Entschädigungen, die mehr als 10 % über den bisherig bezahlten Beträgen liegen und in der Pauschalentschädigung gemäss Tarif A angerechnet werden sollen, ist indessen die Zu-

19. Ziff. 4.1 Ermächtigungsvertrag.

stimmung der SUIISA einzuholen ²⁰. Die SRG gibt der SUIISA von diesem Vorgehen Kenntnis und erhält die betreffenden Beträge von der zuständigen Gesellschaft zurückerstattet ²¹.

Im übrigen gehören die Honorare der SRG für Werkaufträge, ihre Prämien zur Sicherung von Rechten zur Erst- oder Exklusivsendung und ähnliche Verpflichtungen nicht zur Urheberrechtsentschädigung gemäss Tarif A und werden von der SRG direkt an die Urheber oder Verleger ausbezahlt ²².

Dieser Vertrag ist bis zum 31. Dezember 1986 in Kraft. Er kann bis dahin revidiert werden, wenn sich die SACD und SIAE dazu entschliessen sollten, die ihnen zustehenden Entschädigungen vom Jahre 1982 an anders als gemäss Tarif A kassieren zu lassen ²³.

20. Ziff. 3.2 Abs. 2 Ermächtigungsvertrag.

21. Ziff. 4.3 ebd.

22. Ziff. 4.4 ebd.

23. Ziff. 7.1 und 7.2 ebd.

II Die Vereinbarungen zwischen der SRG und dem Schweizerischen Schriftstellerverband (SSV), der Schweizer Autorengruppe Olten (GO) sowie dem Schweizerischen Bühnenverlegerband (SBVV) vom 11. Dezember 1975 (betreffend Radio- und Fernsehrechte) ²⁴

Diese Vereinbarungen regeln den Erwerb der Fernseh- bzw. Radiosenderechte von wordramatischen Auftrags- und Fertigwerken, deren Urheber bzw. Werkberechtigte dem SSV, der GO oder dem SBVV angehören ²⁵. Die SRG erhält das Recht, die Werke als Radio- bzw. als Fernsehproduktion gleichzeitig oder zeitverschoben über alle ihr im Rahmen der Konzession zur Verfügung stehenden Sender zu verbreiten sowie über den Telephonrundspruch und in jeder Richtung des Kurzwellensenders Schwarzenburg (für Radiosendungen) auszustrahlen bzw. ausstrahlen zu lassen ²⁶.

Bei Koproduktionen oder Programmaustausch der SRG mit ausländischen Sendeunternehmen sind diese verpflichtet, sich vorher mit dem Urheber bzw. dessen Nachfolger zwecks Regelung der Senderechte in Verbindung zu setzen ²⁷.

Bei angenommenen Auftrags- oder Fertigwerken kann die SRG diese für das Radio oder Fernsehen abändern oder kürzen bzw. diese durch Dritte abändern oder kürzen lassen ²⁸.

24. SRG-Vertrag Nr. 9 779 vom 11.12.75 betreffend Fernsehrechte. SRG-Vertrag Nr. 9 780 vom 11.12.75 betreffend Radiorechte. Im folgenden Vereinbarungen SRG (TV und Radio) genannt.

25. Vereinbarung SRG (TV und Radio) Art. 1: Die Werke der Urheber, die der SACD und SIAE angehören, sind von dieser Vereinbarung nicht betroffen.

26. Vereinbarung SRG (TV und Radio) Art. 2.

27. Vereinbarung SRG (TV und Radio) Art. 4: Die SRG kann jedoch nicht dafür verantwortlich gemacht werden, wenn die ermächtigten Sendeanstalten die Bestimmungen nicht einhalten.

28. Vereinbarung SRG (TV und Radio) Art. 5: "Dabei dürfen die künstlerischen Eigenarten des Werkes sowie Ehre und Ruf des Urhebers nicht beeinträchtigt werden. Die Aenderungen, Kürzungen sind dem Urheber bzw. dessen Nachfolger vor der Aufzeichnung bekanntzugeben."

Was die Uebersetzung des Werkes anbetrifft, so kann die SRG, sofern der Urheber bzw. sein Nachfolger das ausschliessliche Recht zur Uebersetzung des Werkes in die offiziellen Landessprachen der Schweiz einem Dritten noch nicht eingeräumt hat, das Werk übersetzen bzw. übersetzen lassen ²⁹.

Die Annahme des Werkes verpflichtet die SRG jedoch noch nicht zu dessen Ausstrahlung ³⁰.

Der Urheber bzw. der Urheberberechtigte kann über die der SRG übertragenen Exklusivrechte nach einer Frist von 18 (Radio) bzw. 36 (TV) Monaten nach Abnahme des Werkes, in der das Auftragswerk nicht zur Erstsending gelangt ist oder ein Fertigwerk nicht gesendet wurde, wieder frei verfügen ³¹.

Mit Vertragsabschluss erwirbt die SRG das Recht, die Werke beliebig oft zu wiederholen. Erst vier Jahre nach der Erstsending muss die Zustimmung für die Wiederholungssending beim Urheber bzw. beim Werkberechtigten eingeholt werden ³².

29. Vereinbarung SRG (TV und Radio) Art. 6: Die SRG hat dem Urheber bzw. Werkberechtigten diese Absicht mitzuteilen und ihnen die Uebersetzung zur Stellungnahme zu unterbreiten. Falls das ausschliessliche Recht zur Uebersetzung in die Landessprache schon einem Dritten abgetreten wurde, hat der Urheber bzw. der Werkberechtigte Namen und Adressen dieser Personen mitzuteilen.

30. Vereinbarung SRG (TV und Radio) Art. 5 Abs. 2.

31. Vereinbarung SRG (TV und Radio) Art. 7: "Während der oben erwähnten Exklusivzeit ist es dem Urheber bzw. dem Werkberechtigten untersagt, und er verpflichtet sich, es Dritten zu untersagen, das Werk auch durch andere Radio- oder Fernsehorganisationen auszustrahlen oder es sonst auf eine Art ganz oder teilweise zur öffentlichen Aufführung zu bringen oder bringen zu lassen. Der Urheber bzw. der Werkberechtigte garantiert der SRG, dass Dritte, denen er die Ausübung der einen oder andern dieser Bewilligungen übertragen hat, keinen Gebrauch davon machen bzw. keinen Gebrauch davon machen lassen und davon abstehe, durch irgendeine Handlung die Exklusivität der SRG zu verletzen."

32. Vereinbarung SRG (TV und Radio), Art. 8.

Der SRG wird das Recht eingeräumt, die Manuskripte der Presse zum integralen oder auszugsweisen Abdruck zu überlassen ³³.

Der Vertrag enthält eine Meistbegünstigungsklausel, die die SRG verpflichtet, dem Urheber bzw. Werkberechtigten, der keiner der unterzeichneten Berufsorganisation angehört, keine günstigeren Bedingungen zu gewähren, mit Ausnahme der unter Artikel 1 ausgenommenen Organisationen (SACD, SIAE). Andernfalls würden die zwischen der SRG und den genannten Berufsorganisationen vereinbarten Tarife dahinfallen ³⁴. In einem Tarifanhang dieser Vereinbarung werden schliesslich die Honorare für das Exposé, für den Auftrag und die Sendung der Werke festgelegt.

III Materialleihverträge

A Vertrag betreffend die Miete und Benützung von Aufführungsmaterialien musikdramatischer Werke

Dieser Vertrag besteht zwischen der SRG und dem Schweizerischen Bühnenverlegerverband. Er behandelt entgegen dem missverständlichen Titel nicht nur die Miete von Aufführungsmaterialien, sondern ebenfalls das Senderecht an den musikdramatischen Werken, die Gegenstand des Vertrages sind. Er bildet gleichsam das Pendant zu den oben beschriebenen Vereinbarungen SRG betreffend wortdramatische Werke.

Das Vertragswerk besteht aus dem Vertrag an sich, einem Zusatzprotokoll, je einem Tarif für Miet- bzw. Sendegebühren und zwei Briefen der SRG an den SBVV, die Tarifanpassungen zum Gegenstand hatten ³⁵.

33. Vereinbarung SRG (TV und Radio) Art. 9.

34. Vereinbarung SRG (TV und Radio) Art. 11.

35. SRG Vertrag Nr. 5423 vom 18.2.1957, Zusatzprotokoll des gleichen Datums, Brief SRG-SBVV vom 16.1.1976, Brief SRG-SBVV vom 20.5.1975 Nr. 9630.

Der Vertrag regelt die Benützung der Aufführungsmaterialien musikalischer Werke lediglich in tariflicher Hinsicht. Fragen des materiellen Urheberrechts werden nur am Rande geregelt. Der Vertrag betrifft weder das Recht der öffentlichen Aufführung noch das Recht der mechanischen Vervielfältigung.

B Vertrag betreffend die Miete und Benützung von Aufführungsmaterialien symphonischer Werke

Dieser Vertrag zwischen der SRG und dem Verband der Musikalienhändler und -verleger in der Schweiz ³⁶ regelt im Gegensatz zum obengenannten Vertrag lediglich die Miete und Benützung von Aufführungsmaterialien symphonischer Werke. Das Senderecht an diesen Werken wird durch die SUIZA wahrgenommen. Der Vertrag betrifft weder das Recht der öffentlichen Aufführung noch das Recht zur mechanischen Vervielfältigung. Auch hier muss die SRG sich diese Rechte anderweitig beschaffen.

C Vereinbarung betreffend Sende- und Materialleihgebühren für direkte Telephonrundspracheübernahmen wort- und musikalischer Werke aus Deutschland und Oesterreich

Der Vertrag zwischen der SRG und dem SBVV regelt das praktische Vorgehen des Inkassos und setzt die massgebenden Sende- und Leihgebühren fest ³⁷.

D Vertrag betreffend den Gebrauch von Schallplatten und Tonbändern zum Zweck der Sendung

Dieser Vertrag wurde zwischen der SRG und der International Federation of the Phonographic Industry (IFPI) geschlossen ³⁸.

36. SRG Vertrag Nr. 5422 vom 18.2.1957.

37. SRG Vertrag Nr. 9011 vom 30.12.1972.

38. SRG Vertrag Nr. 7352 vom 1.3.1966.

Die IFPI bzw. deren Mitglieder verpflichten sich, der SRG die Schallplatten zur Verfügung zu stellen, die im Detailhandel erhältlich sind. Sie hält die SRG von jeden Ansprüchen der ausübenden Künstler aus ihren Leistungen frei.

Der Schallplattenhersteller behält sich vor, der SRG eine Liste von Platten vorzulegen, die nicht durch diesen Vertrag betroffen sind, sei es durch den Vorbehalt der Interpreten, Urheber oder deren Rechtsnachfolger. Die SRG verpflichtet sich, von der Sendung jener Platten abzusehen ³⁹.

Der Vertrag regelt im übrigen die Entschädigung durch die SRG in Form einer Jahrespauschale. Der SRG wird vorgeschrieben, wie und in welchem Umfang sie die Platten zur Sendung benutzen darf.

IV Filmproduktionsverträge

Für Verträge dieser Art bestehen weder Muster noch Formularverträge. In der Praxis haben sich gewisse Tendenzen der Vertragsgestaltung entwickelt, die jedoch nicht verallgemeinert werden dürfen, weil die meisten Verträge das Ergebnis fallbezogener Verhandlungen sind.

Durch den Vertrag wird eine Produktionsgesellschaft mit der Herstellung eines Films gemäss vorliegendem Drehbuch, dem Nachweis über erworbene Stoffrechte, der Besetzungsliste und einem detaillierten Budget von der SRG beauftragt. Die SRG verpflichtet sich demgegenüber zur Bezahlung eines bestimmten Produktionsbeitrages.

Der Produzent übernimmt sämtliche Herstellungskosten und haftet für alle für diese Produktion eingegangenen Schuldverpflichtungen. Er verpflichtet sich, in die für das Fernsehen bestimmte Version des Films keine direkte oder indirekte Werbung aufzunehmen. Für die Szenerie und die Sprechtexte sowie für die Handlung ist die

39. Art. 1 des Vertrages.

Tatsache zu respektieren, dass die Grenzen dessen, was als anstössig oder unsittlich empfunden wird, für das Fernsehen enger gezogen werden als für das Kino.

Der Produzent anerkennt ausdrücklich das Recht der SRG, an dem Film Kürzungen vorzunehmen. Die SRG verpflichtet sich ihrerseits, jede notwendige Kürzung dem Produzenten zur Genehmigung vorzulegen, bevor der Film ausgestrahlt oder an Dritte abgegeben wird. Ist der Produzent mit den Kürzungen nicht ausdrücklich einverstanden, so ist die SRG verpflichtet, die Nennung des Produzenten und der Autoren im Vor- und Nachspann des Films sowie in allen von ihr ausgehenden Ankündigungen desselben zu unterlassen und den Film auch an Dritte nur unter dieser Bedingung weiterzugeben.

Die SRG besitzt während 10 Monaten das Erstaustrahlungsrecht, bevor der Film im Kino ausgewertet werden darf (ausgenommen sind die Vorführungen bei Festivals).

Für die Fernsehauswertung ist die SRG zuständig, für die Kinoauswertung der Produzent. Von den Einnahmen der erstgenannten Verwertung erhält die SRG zwei Drittel. Bei der letztgenannten Verwertung ist es umgekehrt.

Die SRG hat das uneingeschränkte Ausstrahlungsrecht des Films über alle ihr zur Verfügung stehenden Sendeanlagen und über das Drahtfernsehen in der Schweiz. Jede weitere Auswertung als die Fernseh- bzw. Kinoauswertung soll Gegenstand eines neuen Vertrages zwischen der SRG und dem Produzenten sein.

Die SRG erhält das Recht, den Film im Einvernehmen mit dem Produzenten zu untertiteln oder zu synchronisieren. Sie hat ebenfalls das Recht, im Vor- oder Nachspann des Films als Auftraggeber oder Koproduzent genannt zu werden.

V Die Verträge mit den einzelnen Urhebern

Die Ausgestaltung der Verträge der SRG mit rechtlich selbstständigen Urhebern oder mit Urhebern als Arbeitnehmern der SRG in Voll- bzw. Teilzeitbeschäftigung ist nicht einheitlich. Es gibt eine Reihe von Vertragsformularen und Rahmenverträgen, aus deren Inhalt leider nicht eindeutig hervorgeht, wann sie zur Anwendung kommen. Auch sind sie für den Urheber verschieden vorteilhaft.

Es ist demnach nicht auszuschliessen, dass der Urheber, je nach Stellung und Renommee, einen andern Vertrag zur Unterzeichnung erhält.

A Arbeitsverträge

1 Der Gesamtarbeitsvertrag (GAV)

Zwischen der SRG und dem Verband Schweizerischer Radioangestellter (VSRA) sowie dem Syndikat Schweizerischer Medienschaffender (SSM) besteht ein Gesamtarbeitsvertrag betreffend die Anstellungs- und Arbeitsbedingungen des Personals der SRG.

Der GAV wird für diejenigen Mitarbeiter der SRG angewandt, die 20 und mehr Stunden in der Woche für die SRG tätig sind ⁴⁰.

40. GAV Art. 1 Abs. 2 lit. b.

Unter dem Stichwort Rechtsabtretung regelt der GAV die Nutzung der Urheberrechte der Mitarbeiter der SRG ⁴¹. Dort wird eine zeitlich und räumlich unbeschränkte Abtretung der Nutzungsrechte an die SRG festgelegt. Die Bestimmung präzisiert den Umfang des Nutzungsrechts, das durch die Leistungen des Arbeitgebers gemäss diesem GAV abgegolten ist, und ordnet, wie die Einnahmen der kommerziellen, gewinnorientierten Nutzung der Werke verwendet werden sollen. In jedem Fall bleiben die Persönlichkeitsrechte des Urhebers vorbehalten.

41. GAV Art. 19:

- 1 Der Arbeitnehmer, der bei Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit und in Erfüllung der vertraglichen Obliegenheiten ein Werk im Sinne der Bundesgesetzgebung über das Urheberrecht schafft, tritt die Nutzungsrechte ohne zeitliche und örtliche Beschränkung an den Arbeitgeber ab.
- 2 Durch die Leistungen des Arbeitgebers gemäss diesem GAV sind abgegolten:
 - Die Nutzung des Werks für Radio- und Fernseh Zwecke durch die SRG oder von ihr ermächtigte Dritte;
 - Die Nutzung des Werks für andere als für Radio- und Fernseh Zwecke durch die SRG oder von ihr ermächtigte Dritte, wenn damit weder die SRG noch der Dritte einen Gewinn erzielt oder einen Gewinnzweck verfolgt;
 - Die kommerzielle, gewinnorientierte Nutzung des Werks für andere als für Radio- und Fernseh Zwecke, durch die SRG oder von ihr ermächtigte Dritte.
- 3 Der Arbeitgeber nimmt die kommerzielle, gewinnorientierte Nutzung des Werks für andere als für Radio- und Fernseh Zwecke (z.B. Schallplatten, Kassetten, Kinoverwertung) nach marktgerechten Prinzipien vor. Die Einnahmen der SRG aus derartigen Kommerzialisierungen bilden, nach Abzug der für die Kommerzialisierung zusätzlich anfallenden Gewinnkosten, den Verwertungserlös. Der Arbeitgeber verpflichtet sich, diesen Verwertungserlös ausschliesslich für die zusätzliche Ausbildung des Personals zur Förderung der Programmqualität zu verwenden. Er trägt dabei den Begehren der Arbeitnehmer und der vertragschliessenden Verbände angemessen Rechnung. Der Arbeitgeber erstattet in der Paritätischen Kommission jährlich Bericht über die Verwendung des Verwertungserlöses und gewährt den vertragsschliessenden Verbänden Einsicht in die Unterlagen.
- 4 Die Persönlichkeitsrechte bleiben vorbehalten. Mit Rücksicht darauf sorgt der Arbeitgeber dafür, dass die beteiligten Arbeitnehmer über Kommerzialisierungsvorhaben für andere als für Radio- und Fernseh Zwecke angemessen informiert werden. Im Rahmen des Möglichen werden die beteiligten Arbeitnehmer auch über den gesamten Programmaustausch mit andern Radio- und Fernsehanstalten informiert.

2 Die Verträge III und IV

Die Verträge III und IV sind jene Arbeitsvertragsformulare, die dann zur Anwendung kommen, wenn die Mitarbeiter weniger als 20 Stunden für die SRG tätig sind. Sie erlauben dem Arbeitnehmer unter Vorbehalt der Zustimmung der SRG eine freie Nebenbeschäftigung.

Die beiden Verträge unterscheiden sich dadurch, dass der Vertrag 4 auf ein Jahr abgeschlossen wird ⁴², während Vertrag 3 auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden kann ⁴³.

Was die Abtretung der Rechte an Werken im Sinne des URG betrifft, so haben beide Verträge den gleichen Inhalt ⁴⁴. Diese Verträge wurden mit den Gewerkschaften ausgehandelt, um eine Schlechterstellung der Festangestellten im Sinne des GAV zu vermeiden.

3 Der Arbeitsvertrag für Teilzeit-Auslandkorrespondenten

Auch dieser Vertrag regelt die Abtretung der Urheberrechte analog den drei vorgenannten Arbeitsverträgen ⁴⁵.

42. SRG Vertrag IV Art. 19.

43. SRG Vertrag III Art. 30.

44. SRG Vertrag III Art. 14 = SRG Vertrag IV Art. 10:

"1 Der Arbeitnehmer tritt dem Arbeitgeber für die Schweiz und das Ausland sämtliche Rechte ab, die er bei der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit und entsprechend seinen vertraglichen Obliegenheiten erworben hat.

2 Jegliche Verwertung dieser Rechte ausserhalb von Radio und Fernsehen im In- und Ausland richtet sich nach dem mit den repräsentativen Arbeitnehmerverbänden ausgehandelten Reglement."

45. Art. 3 des Vertrages.

B Formularverträge

Unter den Formularverträgen der SRG werden jene Verträge verstanden, die für Urheber zur Anwendung kommen, die nicht unter das Regime des GAV und der Verträge III und IV fallen.

Die Rechtsnatur dieser Formularverträge ist nicht eindeutig. Die Verträge können sowohl als Arbeitsverträge als auch als einfache Aufträge angewendet werden. Typisch ist auch, dass ein Teil der Verträge als Mitwirkungsverträge bezeichnet wird, was die Mitwirkung eines Interpreten oder z.B. eines Gesprächspartners als Sachverständigen betreffen kann. Bemerkenswert ist auch die Tatsache, dass Radio und Fernsehen je verschiedene solcher Formularverträge ausgearbeitet haben. Die Formularverträge werden an dieser Stelle nur kurz umrissen, da auf sie im 3. Kapitel näher eingegangen wird.

1 Die Anstellungsverträge I und II für die Mitwirkenden beim Fernsehen

Die Verträge I und II unterscheiden sich im wesentlichen nur dadurch, dass der Vertrag I die Leistungen der Mitwirkenden ein für alle Mal entschädigt, während Vertrag II jeweils eine neue Entschädigung für Wiederholungssendungen vorsieht.

2 Die Verträge I und II (Radio)

Auch diese Verträge unterscheiden sich im wesentlichen nur durch die Tatsache, dass der Vertrag II eine Wiederholung der Darbietung von neuem entschädigt. Eine eindeutige Praxis, wann welcher dieser beiden Verträge zur Anwendung gelangt, ist nicht ersichtlich.

3 Der Autorenvertrag (Radio)

Der Vertrag betrifft die Sendeerlaubnis für nichttheatralische Werke der Literatur. Die in diesem Vertrag eingeräumten Rechte werden durch die Entrichtung der Sendeentschädigung gemäss den Tarifstufen der Pro Litteris abgegolten. Die Entschädigung wird mit jeder Sendung des Werkes im Inland fällig. Uebernahmen durch den Schweizerischen Telephonrundspruch gelten nicht als Sendung im Sinne der Bestimmungen dieses Vertrages.

Ohne anderslautende Vereinbarung erklärt sich der Autor mit der Auszahlung der Sendeentschädigung über die Pro Litteris einverstanden ⁴⁶. Dieser Vertragstyp wird bis heute nur vom Radio angewandt. Das Fernsehen benutzt keinen solchen Spezialvertrag, sondern regelt alle Spielarten der Mitwirkung mittels der vorgenannten Mitwirkungsverträge I und II bzw. der Arbeitsverträge.

46. Autorenvertrag Art. 3.

§ 5 UEBERSICHT UEBER DEN ERWERB DES SENDERECHTS AN DEN VERSCHIEDENEN WERKEN DURCH DIE SRG

1. Die Repertoirekreise

In der Terminologie der SRG, der Verleger und der Urheberrechtsgesellschaften werden die verschiedenen Werkgattungen in sogenannte Repertoirekreise eingeteilt ¹. Mit den Bezeichnungen

M	=	Musik
L	=	Literatur
TM + TL	=	Drama

werden die drei Verwertungsbereiche des Rundfunks umschrieben ². Bei Differenzen über die Zuordnung eines Werkes in einen der drei Repertoirekreise entscheidet in erster Linie der Programmgestalter. Die Urheberrechtsgesellschaften und Verleger folgen diesen Entscheiden, soweit die Grenzen zwischen den Repertoirekreisen nicht eindeutig überschritten werden ³.

A Musik = M: Nicht-theatralische Musik und Ausschnitte aus theatralischer Musik

Der Begriff Musik (M) umfasst:

- alle nicht-theatralischen Musikwerke, einschliesslich der Oratorien,
- alle Konzertfassungen dramatisch-musikalischer Werke,

1. Vgl. Anleitung zur Zusammenarbeit (die SRG, ihre Programmabteilungen, Dienste und Studios und die Autoren, Verleger und Urheberrechtsgesellschaften), herausgegeben von der SRG, SUIISA, Pro Litteris, Mechanlizenz, vom 1.1.1977.

2. Anleitung 2/1.

3. Anleitung 2/1 Abs. 2.

- alle Musik zu Balletten, soweit sie ohne Tanz gesendet wird,
- alle Auszüge aus dramatischen-musikalischen Werken, die keine ganzen Akte umfassen und deren Radiosendung 25 Minuten und Fernsehsendung 15 Minuten nicht übersteigt. Beim Austausch von Sendeprogrammen mit ausländischen Sendeanstalten erhöht sich die Zeitgrenze von 15 auf 20 Minuten, ausgenommen sind choreographische Werke,
- alle Musikwerke, die in Ton- oder Fernsehfilmen enthalten sind. Davon ausgenommen sind Aufzeichnungen dramatisch-musikalischer Werke, soweit diese Aufzeichnungen besonders für das Fernsehen hergestellt worden sind.

Zur Musik zählen nicht nur die mit Musikinstrumenten zu Gehör gebrachten Werke, sondern auch alle eigenartigen Klangformen, die durch Auslesen und Zusammenstellen von Geräuschen oder Schwingungen entstehen. Der Verwendungszweck ist unerheblich.

Zu den Musikwerken gehören auch die Tonsignete und Pausenzeichen ⁴.

B Literatur = L: Nicht-theatralische Literatur und Ausschnitte aus theatralischer Literatur

Literatur in der Terminologie der Anleitung umfasst alle nichttheatralische Literatur mit folgenden Ausnahmen:

- Berichterstattung über Aktualitäten aller Art, einschliesslich der Kommentare und Gespräche,
- Kontaktsendungen wie Frage- und Antwortspiele, Quizsendungen, Publikumsbefragungen u.a.m.,
- Erteilen von Auskünften aller Art, einschliesslich der Interviews,

4. Anleitung 2/2, Definition aufgrund der Verfügung des EJPD vom 23.2.1972, SUISA Jahresbericht 1971, 2 mit Kommentar.

- Eigens für das Radio oder Fernsehen geschaffene Kurse,
- Programmansagen, Moderation, Präsentation und Zwischentexte ähnlicher Art.

Zur Literatur gehören auch alle Auszüge aus wortdramatischen Werken, die keine ganzen Akte umfassen und deren Radiosendung 25 Minuten, deren Fernsehsendung 15 Minuten nicht übersteigt. Beim Austausch von Fernsehprogrammen mit ausländischen Sendeanstalten erhöht sich die Zeitgrenze von 15 auf 20 Minuten ⁵.

Der Repertoirekreis Literatur L wird noch in weitere Kategorien unterteilt, deren Sendung in verschiedenem Masse entschädigt wird:

- L 1 Lyrik und literarische Prosa,
- L 2 Journalistische Prosa sowie Vorträge, Kommentare, Film- und Buchbesprechungen,
- L 3 Fortsetzungsvorlesungen ⁶.

C Drama = TM und TL: Theatralische Werke mit (TM) oder ohne Musik (TL)

Das Drama umfasst theatralische Werke mit (TM) oder ohne Musik (TL), somit also alle Werke, deren szenischer Ablauf durch Personen in bestimmten Rollen verkörpert wird. Dazu gehören neben den Bühnenwerken auch:

- Radio- und Fernseh-Opern und Operetten,
- Hörspiele und Fernsehspiele,
- Ballette, bei denen der szenische Ablauf choreographisch dargestellt wird ⁷.

5. Anleitung 2/3.

6. Anleitung 3/3, 3/4.

7. Anleitung 2/4.

II Der Erwerb des Senderechts bei Eigenproduktionen der SRG

A Musik = M

Die Sendeerlaubnis wird von der SUISA aufgrund des Ermächtigungsvertrages für ihr gesamtes Weltrepertoire erteilt. Die SRG kann ohne vorherige Anfrage beliebig oft senden. Für Musikwerke, die nicht zum Repertoire der SUISA gehören, muss jedoch der Urheber direkt angefragt werden.

Die Erlaubnis zur Aufzeichnung auf Tonträger wird der SRG ebenfalls im Rahmen des Ermächtigungsvertrages von der Mechanlizenz erteilt.

Bei Auftragswerken schliesst die SRG mit dem Komponisten den Vertrag I oder II (Radio oder Fernsehen), in welchem das Auftrags-honorar festgelegt wird. Die Sende- bzw. Tonträgerentschädigungen werden davon nicht berührt, sie werden von der SUISA/Mechanlizenz wahrgenommen⁸. Verträge mit Musikverlegern bzw. Bühnenverlegern kommen nicht vor, weil die Verwertung des "kleinen Rechts" der SUISA vorbehalten ist⁹.

B Literatur = L

Für die Werke der Repertoire der Pro Litteris braucht es aufgrund des Ermächtigungsvertrages zur Sendung bzw. Aufzeichnung keine vorgängige Einzelgenehmigung. Die Werke können beliebig oft und nach freier Wahl gesendet bzw. aufgezeichnet werden¹⁰. Die Tonträger zu den eigenen Sendungen der SRG sind zum Programmaus-tausch mit den ausländischen Sendegesellschaften verwendbar¹¹.

8. Anleitung 3/2.

9. Vgl. unten S. 28.

10. Ziff. 2.1 und 2.3 Ermächtigungsvertrag.

11. Ziff. 2.3 Abs. 2 Ermächtigungsvertrag.

Mit einzelnen Urhebern bzw. deren Rechtsnachfolgern wird bei vorbestehenden Werken nur dann direkt kontrahiert, soweit nicht das Senderecht im Rahmen des Verlagsvertrages an einen Verleger abgetreten wurde und der Autor nicht Mitglied der Pro Litteris ist.

Die Buchverlage treten nur dann als Vertragspartner der SRG auf, wenn sie selbst nicht Mitglied der Pro Litteris oder Mechanlizenz sind.

Bei noch zu schaffenden Werken wird in der Regel mit den Autoren direkt kontrahiert. Dabei werden der Autorenvertrag beim Radio, Vertrag I und II beim Fernsehen angewandt.

C Drama = TM und TL

Die Sendeerlaubnis für diese Werke muss von der SRG von Fall zu Fall beim Urheber oder dessen Bühnenverleger, sofern dieser im Besitz des Senderechts ist, eingeholt werden ¹². Für Werke aus den Repertoires der SACD und SIAE gilt ein anderes Verfahren:

Die SRG muss der SACD und SIAE spätestens 30 Tage vor dem Sendetag die Sendung schriftlich anzeigen. Bei Wiederholung oder Uebernahme ausländischer Sendungen genügt eine Frist von 15 Tagen. Wird von Seiten der SACD und SIAE bis zum 10. Tag vor der Sendung kein schriftlicher Einwand erhoben, so gilt die Sendung als erlaubt ¹³. Da mit wenigen Ausnahmen alle dramatischen Werke zum Repertoire der Mechanlizenz gehören, dürfen diese Werke beliebig oft und nach freier Wahl aufgezeichnet werden ¹⁴. Die Sendeentschädigung wird von der SRG direkt an die Autoren oder an die Bühnenverleger ausbezahlt, und zwar nach Massgabe der mit den Autoren bzw. Bühnenverlegern abgeschlossenen Verträge ¹⁵.

12. Anleitung 3/7. Vgl. auch Vereinbarung SRG (TV und Radio) Art. 2.

13. Anleitung 3/7.

14. ebd.

15. ebd.

Davon ausgenommen sind die Werke der SACD bzw. SIAE und die Werke von Autoren oder Bühnenverlegern, welche die SUIISA (für musikdramatische Werke) oder die Pro Litteris (für wortdramatische Werke) mit dem Inkasso der Sendeentschädigung beauftragen¹⁶. Letzteres kommt in der Praxis jedoch kaum vor. In diesen Ausnahmefällen zahlt die SUIISA oder die Pro Litteris an die Autoren oder Bühnenverleger die Sendeentschädigung, die gemäss Tarif A ausgehandelt wurde. In Zukunft sollte die neugegründete Teledrama zumindest für die Urheber diese Funktion übernehmen¹⁷.

D Fernsehfilm (einschliesslich Nachrichtenfilm)

Diese Kategorie von Fernsehwerken ist quantitativ gesehen für unsere Betrachtungen von geringer Bedeutung, da deren Inhalt meistens von den vorgenannten Kategorien M, L, TM, TL abgedeckt wird und demzufolge unter das Regime des Ermächtungsvertrages betreffend den Tarif A bzw. der Vereinbarungen SRG (TV und Radio) fällt. Sie ist jedoch dann wichtig, wenn der Ausnahmekatalog des Ermächtungsvertrages gewisse Werke aus dem Tarif A entlässt. Als Vertragspartner der SRG treten dann die Urheber bzw. deren Rechtsnachfolger auf, soweit diese nicht Mitglied der SUIISA, Mechanizenz, Pro Litteris, SGDL, SACD, SIAE sind oder die Senderechte der Werke beim Verleger liegen.

Für Ausschnittsendungen von Bühnenaufführungen bestehen die Vereinbarungen mit dem Schweizerischen Bühnenverband bzw. dem Schweizerischen Bühnenkünstlerverband¹⁸.

16. ebd.

17. Anleitung 3/8.

18. Diese Verträge sind jedoch keine Urheberverträge und werden daher hier auch nicht näher berücksichtigt.

III Der Erwerb des Senderechts bei Fremdproduktionen

A Vorbemerkung

Bei Fremdproduktionen handelt es sich um Werke, die von Dritten, von der SRG Unabhängigen, geschaffen und auf Ton- und/oder Bildträger festgehalten wurden. In diesen Fällen ist in der Regel davon auszugehen, dass der Schöpfer bzw. der Vermittler der Fremdproduktion die notwendigen Urheberrechte erworben hat. Die SRG hat demnach das Senderecht in der Regel von diesem Werkmittler zu erwerben. Von Fall zu Fall kann es geschehen, dass sie jedoch die Sendeerlaubnis beim Urheber bzw. dessen Rechtsnachfolger einholen muss.

Uebernimmt sie eine Sendung einer andern Sendeanstalt über Funk oder Kabel gleichzeitig oder zeitverschoben, so handelt es sich in diesem Falle um die sogenannte Weiterverbreitung von Sendegut, die dann urheberrechtlich relevant ist, wenn die öffentliche Mitteilung von einem andern als dem ursprünglichen Sendeunternehmen vorgenommen wird¹⁹. Diese Nutzung bedarf in jedem Fall der Zustimmung der berechtigten Urheber bzw. der Sendeberechtigten. Die Praxis zeigt, dass manche Sendegesellschaft, die diese Werke vermittelt, selbst im Besitze des Weiterverbreitungsrechts ist und dass die Bewilligung hierfür von dieser erworben werden kann.

B Musik = M

Als Vertragspartner bei einer Fremdproduktion von Musik tritt der Urheber bzw. dessen Rechtsnachfolger nur dann auf, falls dieser nicht der SUISA angehört. Dieser Fall kommt jedoch in der Praxis kaum vor. Wichtigster Vertragspartner ist wiederum die SUISA. Diese erteilt für ihr gesamtes Weltrepertoire die Sendeerlaubnis

19. Art. 12 Abs. 1 Ziff. 6 URG.

pauschal, auch für Fremdproduktionen ²⁰.

C Literatur = L

Vertragspartner der SRG für Fremdproduktionen der Literatur sind die Urheber bzw. deren Rechtsnachfolger, soweit sie das Senderecht ihres Werkes keinem Verleger oder Produzenten abgetreten haben. Diese Autoren, deren Werke auch nicht dem Repertoire der Pro Litteris oder deren Schwestergesellschaften angehören, kontrahieren in diesem Fall mit der SRG direkt und unterstehen nicht dem Regime des Tarif A. Die Programmabteilungen können in diesen Fällen die Sendeentschädigungen direkt an den Autor bzw. den Bearbeiter ausrichten ²¹.

Diese Zahlung wird auf die Tarif-A-Pauschale angerechnet. Diese Beträge dürfen jedoch 10 % der bisherigen Entschädigungen des Tarifs A nicht übersteigen, ohne dass die SUIZA/Mechanlizenz zugestimmt hätte ²². Der Direkterwerb der Rechte beim Autor erfolgt gemäss Praxis durch die Verträge I und II (Fernsehen) bzw. durch den Autorenvertrag (Radio) oder im Rahmen eines Briefwechsels. Für die Werke L, die zum Repertoire der Pro Litteris sowie deren Schwestergesellschaften gehören, ist keine Einzelgenehmigung notwendig. Die Pro Litteris fungiert als Inkassostelle sowohl für ihre Mitglieder als auch als Zahlstelle der SRG für Nichtmitglieder ^{22a}.

Die Werke, die vom Tarif A ausgeschlossen sind ²³, aber die dennoch zum Repertoire der Pro Litteris gehören, werden ebenfalls von dieser wahrgenommen ²⁴.

20. Ziff. 1.1 und 2.1 Ermächtigungsvertrag.

21. Anleitung 3/5.

22. Ziff. 3.2 Abs. 2 Ermächtigungsvertrag.

22a. Anleitung 3/4.

23. Ziff. 1.2 Ermächtigungsvertrag.

24. Vgl. Vertrag Pro Litteris/SGDL.

Die Buchverlage treten dann als Vertragspartner der SRG auf, wenn sie im Besitze des Senderechts der von ihnen verlegten Werke, sie selber aber nicht Mitglied der Pro Litteris sind und sie die Rechte nicht an einen Produzenten abgetreten haben. Das Inkasso läuft auch in diesem Fall über die Zahlstelle der Pro Litteris ²⁵. In Zukunft wird für den Autor als Mitglied der Pro Litteris eine Vorausabtretung des Senderechts an einen Verleger nicht mehr möglich sein. Für alte Abtretungen besteht jedoch eine relativ lange Uebergangszeit.

Ein weiterer Vertragspartner der SRG ist der Produzent von Wortplatten oder Bändern, der im Besitze des Senderechts an diesen Werken ist ²⁶.

Ferner bestehen Verträge zwischen der SRG und den Sendegesellschaften, die im Besitze des Weitergaberechts an Sendegut sind, welche den Telephonrundspruch betreffen ²⁷. Durch diese Verträge wird der SRG erlaubt, die Sendungen dieser Sendeunternehmen direkt und ohne Anfrage pauschal zu übernehmen und über den Telephonrundspruch auszustrahlen.

Fernseh- bzw. Radiokurse, die vom Tarif A ausgeklammert sind, werden meistens nicht von der SRG selbst produziert, sondern von fremden Sendegesellschaften. Falls die abgebende Sendegesellschaft nicht über die erforderlichen Rechte verfügt, muss die Sendeerlaubnis direkt bei den Sendeberechtigten eingeholt werden. Die Abrechnungen der Sendeentschädigungen erfolgen nicht über das Generalinkasso der SUIISA/Mechanlizenz, sondern direkt.

25. Anleitung 3/4.

26. Vgl. Vertrag SRG/IFPI.

27. Vgl. die Verträge mit: Süddeutscher Rundfunk (Stuttgart 1959), Südwestdeutscher Rundfunk (Baden Baden 1959), Deutschlandfunk (1964), Bayerischer Rundfunk (1964), Oesterreichischer Rundfunk (1965) vgl. oben S. 70 f.

D Drama = TM und TL

Als Vertragspartner der SRG kann der Urheber bzw. sein Rechtsnachfolger auftreten, sofern er das Senderecht nicht an den Bühnenverleger oder den Produzenten abgetreten hat und die Werke nicht zum Repertoire der SACD oder SIAE gehören. Ein solcher Fall ist der Praxis jedoch nicht bekannt. Wichtigster Vertragspartner der SRG sind die Bühnenverleger, soweit sie das Senderecht selbst besitzen und nicht an den Produzenten abgetreten haben und soweit sie selbst nicht Mitglieder der SACD bzw. SIAE sind. Bei der Uebernahme von Sendungen durch den Telephonrundspruch aus Deutschland und Oesterreich ist ebenfalls der Schweizerische Bühnenverlegerverband zuständig. Das bestehende Rahmenabkommen über Sende- und Materialleihgebühren erteilt der SRG die generelle Sendeerlaubnis und regelt die entsprechende Entschädigung pauschal. Die ausländischen Sendegesellschaften sind selten im Besitze des Weitergaberechts und treten deshalb nur selten als Vertragspartner auf.

E Kinofilm

Wie wir weiter vorne gesehen haben, gelten Filme bezüglich der Musik als zusammengesetzte Werke. Die Wahrnehmung der Musikrechte erfolgt daher wie bei Musik M. Im übrigen gelten die Filme als verbundene Werke.

Die SRG kauft pro Jahr 700 bis 800 Filme ein. Nur ein kleiner Prozentsatz sind Kinofilme, in der Hauptsache handelt es sich um Fernsehfilme.

Vertragspartner der SRG können die Urheber bzw. deren Rechtsnachfolger sein, und zwar u.a. bei alten Filmen, da in diesen Fällen die Produzenten infolge zeitlicher Beschränkung keine Autorenrechte mehr haben. Die Urheber bzw. deren Rechtsnachfolger treten sonst nur auf, wenn die Genehmigung ihrer Stoffrechte eingeholt werden muss.

Der Filmproduzent überträgt in der Regel die Rechte am Film an den Verleih. Im Einzelfall muss jedoch abgeklärt werden, ob diesem das Recht zur Fernsehauswertung auch übertragen wurde.

Die Wahrnehmungsgesellschaften greifen dann ein, sofern ein Werk ihres Repertoires betroffen ist. Die SUISA interveniert gemäss Tarif A für die Filmmusik, die SACD, SIAE bei Verfilmungen dramatischer Werke ihrer Provenienz und die Pro Litteris bei einer Verfilmung von Stoffrechten, die zu ihrem Repertoire gehören.

F Fernsehfilm

Vertragsgegenstand bei Fremdproduktionen von Fernsehfilmen sind in erster Linie Fernsehspiele, Dokumentarfilme, Nachrichtenf়ilme oder Werbefilme. Bei letzteren besteht eine besondere Ordnung. Die SUISA kassiert für die Musik beim Inserentenverband direkt. Die Inserenten von Werbefilmen lassen diese Filme selbst produzieren, die Werbefernsehen AG nimmt dann die Plazierung im Werbeprogramm vor. Die SRG hat mit der Produktion und Plazierung nichts zu tun, muss sich demnach auch nicht um die Rechte daran kümmern.

Bei den übrigen Filmen tritt der Urheber bzw. sein Rechtsnachfolger nur dann auf, wenn sein Werk nicht vom Tarif A erfasst wird und er sein Senderecht nicht an den Produzenten, Verleger oder eine Verwertungsgesellschaft abgetreten hat.

Vielfach sind in Fernsehfilmen Zitate oder Ausschnitte enthalten, deren Rechte woanders liegen. In der Regel ist derartiges Fremdmaterial sehr teuer und schwierig zu erwerben. Die Sendegesellschaften erwerben diese Rechte daher nur für eigene Zwecke und verschaffen sich keine Weitergaberechte daran. Trotzdem sind die ausländischen Sendegesellschaften, sofern sie im Besitze des Weitergaberechts sind, die häufigsten Vertragspartner der SRG. Ebenso die Produzenten von Nachrichtenf়ilmen. Diese Produzenten lassen sich in der Regel durch Agenturen vertreten.

Die SUISA erlaubt und kassiert gemäss Tarif A für die Sendung von Musikwerken. Für die Stoffrechte ist die Pro Litteris zuständig, für die dramatischen Werke die Bühnenverleger bzw. die SACD und SIAE. Die Verleger kassieren auch hier individuell, während dem die SACD und die SIAE durch den Tarif A entschädigt werden.

G Auftragsproduktionen

Bei den Auftragsproduktionen lassen sich zwei Arten unterscheiden: die echte und die unechte Auftragsproduktion.

Bei den echten Auftragsproduktionen erteilt die SRG einen Auftrag für die Herstellung von sendefertigen Platten, Bändern, Filmen und andern Ton- und Bildträgern. Als Vertragspartner kommt hier nur der freie Produzent in Frage. Dieser benötigt das Senderecht nur für vorbestehende dramatische Werke. Gemäss Tarif A hat die SRG für die Werke der SUISA, Pro Litteris, SGDL, SACD und SIAE bereits die Erlaubnis eingeholt.

Von unechter Auftragsproduktion spricht man dann, wenn die SRG faktisch eine Eigenproduktion vornimmt, jedoch einen Produzenten dazwischenschaltet. In diesem Fall sind die Bemerkungen über die Eigenproduktionen der SRG zu beachten ^{27a}.

H Koproduktionen

Das Senderecht bei den Koproduktionen wird im Rahmen eines Vertrages unter den Gesellschaften ausgehandelt. Massgebend sind jedoch die Regeln über die Eigenproduktion. Die Erscheinungsformen solcher Verträge sind ausserordentlich vielfältig.

27a. Vgl. oben S. 87 f.

I Zusammenfassung

Wir haben beschrieben, wie die SRG zu den Nutzungsrechten gelangt, die sie für ihre Produktionen braucht. Das Bild ist relativ kompliziert und für den Aussenstehenden unübersichtlich. Es ist meines Erachtens jedoch nicht möglich, die Wahrnehmung der Senderechte zum heutigen Zeitpunkt zu vereinfachen. Denn es ist naturgemäss schwierig, die kollektive und die individuelle Verwaltung von Urheberrechten sinnvoll zu organisieren und zu vereinfachen.

3. K A P I T E L

RECHTLICHE QUALIFIKATION DER PRAXIS DER SENDEVERTRÄGE

§ 6 ZUR RECHTSNATUR DES SENDEVERTRAGESI Vorbemerkung

Weder Lehre noch Rechtsprechung haben sich eindeutig zur Rechtsnatur des Sendevertrages geäußert. Dies zeigt, dass eine einwandfreie Einordnung dieses Vertrages in das System der bekannten schuldrechtlichen Vertragstypen Schwierigkeiten bereitet. Aus der Uebersicht der bestehenden Verträge wird erkennbar, dass der Grund dieser Schwierigkeit in den vielfältigen Gestaltungsformen dieses Vertrages zu suchen ist. Als verlagsvertragsähnlich mag der Sendevertrag schon wegen der wegfallenden Sendepflicht nicht gelten. Auch steht er nicht eindeutig auf einer Linie mit den bekannten schuldrechtlichen Vertragstypen, wie Kaufvertrag, Miet- und Pachtvertrag. "Er überlagert vielmehr diese Begriffe" ¹.

Sehr oft tritt der Sendevertrag in der Form eines urheberrechtlichen Lizenzvertrages oder eines Urhebervertrages mit Verfügungswirkung in Erscheinung.

1. Ulmer, Urhebervertragsrecht, 65 N 63.

II Der Sendevertrag als urheberrechtlicher Lizenzvertrag

A Wesen des Lizenzvertrages

Mit dem Lizenzvertrag räumt der Inhaber eines Immaterialgutes (Erfindungen, Fabrikationsgeheimnisse, Werke der Literatur und Kunst, Muster und Modelle, Fabrik- und Handelsmarken etc.) einem andern die Benutzungsbefugnis an diesem Gut ein. Der Lizenzvertrag zeichnet sich dadurch aus, dass das betreffende Immaterialgüterrecht vom berechtigten Inhaber nicht gänzlich aufgegeben wird. Der Berechtigte erteilt lediglich die Erlaubnis zur Benutzung seines Gutes ². Das absolute Recht an diesem Gut wird nicht übertragen. Mangels dieser absoluten Rechtsübertragung ist der Lizenzvertrag nach herrschender schweizerischer Auffassung schuldrechtlicher Natur ³.

In diesem Vertrag verpflichtet sich der Lizenzgeber dem Lizenznehmer gegenüber, sein Verbotungsrecht für die Benutzung seines Gutes nicht geltend zu machen und sein Ausschliesslichkeitsrecht nicht auszuüben ⁴. Die Verpflichtung des Lizenzgebers geht jedoch noch weiter, d.h. er hat darüber hinaus die Nutzung zu ermöglichen und zu gewährleisten ⁵.

Die Lizenzverträge werden in einfache und ausschliessliche Lizenzverträge eingeteilt. Der einfache Lizenzvertrag besteht darin, dass der Lizenzgeber freibleibt, das betreffende Immaterialgut selbst weiter zu nutzen und Dritten weitere Lizenzen daran zu verschaffen. Er verpflichtet sich lediglich, sein Verbotungsrecht

2. Vgl. Troller, IGR II, 966 f. in Verbindung mit 938 ff., sowie Muttenthaler 7.
3. Vgl. Troller, IGR II, 44, Blum/Pechazzini Bd. II 401 ff., BGE 92 II 300, a.M. Frey 109 ff., der sich für die Dinglichkeit der Patentlizenz ausspricht.
4. Vgl. Troller, IGR II, 942.
5. Vgl. Wyss 17 und Haberthür 20.

gegenüber dem Lizenznehmer nicht geltend zu machen. Beim ausschliesslichen Lizenzvertrag hingegen darf der Lizenzgeber keinem Dritten die Benutzung gestatten und hat sie selbst zu unterlassen⁶.

Beim ausschliesslichen Lizenzvertrag kann das Interesse des Lizenzgebers über die Bezahlung der Lizenzgebühren hinausgehen. Es kann für ihn von Wichtigkeit sein, dass sein Werk oder seine Erfindung auch wirklich bekannt wird, d.h. auch wirklich genutzt wird. In Lehre und Rechtsprechung wurde denn auch im Zusammenhang mit der ausschliesslichen Patentlizenz die Benutzungspflicht mangels anderer Abrede als Vermutung bejaht⁷. Bei der einfachen Lizenz kann von einer Benutzungspflicht im Zweifelsfalle abgesehen werden, da der Lizenzgeber selbst über die Nutzung des Gutes noch voll und ganz verfügen kann.

B Der Lizenzvertrag als Innominatkontrakt

Der Lizenzvertrag ist ein gesetzlich nicht geregelter Vertragstyp. Solche Verträge sind in Ermangelung spezieller Vorschriften des Gesetzes nach den allgemeinen Grundsätzen des OR zu beurteilen, und zwar in Anlehnung an rechtsähnliche Verträge des Gesetzes⁸.

Der Lizenzvertrag kann als gemischter Vertrag erscheinen. Er geht nie in einem andern Vertragstyp auf⁹. Vom Kaufvertrag unterscheidet er sich dadurch, dass das Recht nicht übertragen wird, d.h. keine absolute Rechtsposition geschaffen wird¹⁰. In der Praxis

6. Troller, IGR II, 943 f.

7. Troller, IGR II, 949 f., BGE 85 II 43.

8. Vgl. von Tuhr/Siegwart 234.

9. Vgl. Troller, IGR II, 940.

10. BGE 72 II, 132, Troller, IGR II, 940.

bleibt oft unklar, ob die Parteien eine Rechtsübertragung oder eine Lizenzgewährung im Sinne hatten. Im Zweifel ist ein Lizenzvertrag anzunehmen ¹¹.

Vom Pachtvertrag unterscheidet sich der Lizenzvertrag dadurch, dass die vom Vertrag erfassten Objekte erheblich voneinander abweichen ¹².

Die Analogie zum Gesellschaftsvertrag scheitert an der unterschiedlichen Interessenlage der Vertragspartner ¹³. Der Lizenzvertrag ist regelmässig ein synallagmatischer Vertrag, bei dem die Leistungen der Vertragspartner in einem Austauschverhältnis stehen.

Der Lizenzvertrag kann in der Hauptsache unter keinen der bestehenden Vertragstypen des Gesetzes subsumiert werden und hat als Vertrag eigener Art eine besondere Regelung zu erfahren.

C Pflichten des Lizenzgebers und Lizenznehmers

Der Lizenzgeber hat die grundlegende Pflicht, sein Ausschliesslichkeitsrecht gegenüber dem Lizenznehmer nicht geltend zu machen. Er hat überdies die Pflicht, alles vorzukehren, was zur Aufrechterhaltung des in Lizenz gegebenen Immaterialgutes notwendig ist. Diese Pflicht kann namentlich bei ausschliesslichen Lizenzverträgen dem Lizenzgeber auferlegt werden ¹⁴.

Auf der andern Seite hat der Lizenznehmer in der Regel eine Vergütung zu entrichten. Die sogenannte Freilizenz (d.h. unentgeltliche Lizenzerteilung) wird nur dann erteilt, wenn die Rechtsgültigkeit des Immaterialgutes im Zweifel steht. Der Lizenznehmer verzichtet dann auf die Nichtigkeitseinrede ¹⁵.

11. Troller, IGR II, 940.

12. Vgl. Troller, IGR II, 940, Blum/Pedrazzini II, N 12 zu Art. 34, 39.

13. BGE 75 II 167 f.

14. Troller, IGR II, 946, BGE 61 II 142 ff.

15. Troller, IGR II, 950 ff.

Dem ausschliesslichen Lizenznehmer kann für die Dauer des Lizenzvertrages eine Benutzungspflicht der Lizenz erwachsen. Der Lizenzgeber kann ein Interesse daran haben, dass sein Werk an die Öffentlichkeit gelangt, damit ihm seine Erfinder- oder Urheberrechte zu teil wird. Im Zweifel ist daher anzunehmen, dass der ausschliessliche Lizenznehmer selbst dann, wenn er eine Minimallizenz bezahlt, das Immaterialgut entsprechend seinen Fähigkeiten zu benutzen hat¹⁶.

D Der urheberrechtliche Lizenzvertrag

Charakteristisch für den urheberrechtlichen Lizenzvertrag ist die Verpflichtung des Urhebers oder eines andern Inhabers des absoluten Rechts am Werk, dem Werknutzer die Verwendung seines Werkes auf eine bestimmte Art und in einem bestimmten Umfang zu gestatten. Der Urheber verzichtet gegenüber dem Lizenznehmer bezüglich der vereinbarten Verwendung auf die Geltendmachung seiner Herrschaftsmacht.

Da der Lizenzvertrag nur obligatorische Wirkungen zwischen den Parteien zeitigt, erwirbt der Lizenznehmer nur eine Forderung gegenüber dem Urheber, nicht aber ein absolutes Recht am Werk, gleichgültig ob die Rechtseinräumung einfach oder ausschliesslich ist. Im Gegensatz zu der Lehrmeinung in Deutschland und Oesterreich, die der Einräumung einer ausschliesslichen Lizenz und dem ausschliesslichen Recht des Lizenznehmers dinglichen Charakter beimessen, in der Meinung, dass dieser ein absolutes Recht am Werk erwerbe, wird dies in der Schweiz mehrheitlich abgelehnt¹⁷.

Nach geltendem Recht kann ein Werknutzer ein absolutes Recht an einem Werk nur aufgrund einer Uebertragung eines Urheberrechts bzw. eines Teils des Urheberrechts erwerben.

16. Troller, IGR II, 949.

17. Beck, 49 ff., Rambour, 55 ff. und Troller JCR I 107 f., a.M. Frey vgl. oben Fn. 3.

De lege ferenda soll jedoch dem Inhaber einer ausschliesslichen Verwendungsbefugnis, die als Belastung des beim Urheber verbleibenden Urheberrechts betrachtet wird, ein Schutz gegen die Werkverwendung durch Dritte aus eigenem Recht gewährt werden¹⁸.

Die einfache Lizenz soll jedoch weiterhin rein schuldrechtlicher Natur bleiben, mit der Massgabe, dass ihr dann eine beschränkte Drittwirkung zukommen soll, als sie gegenüber einer einem Dritten nachträglich eingeräumten ausschliesslichen Befugnis vorbehalten bleibt¹⁹. Der Inhaber dieser einfachen Lizenz kann dann dem Dritten die Einrede des wohlerworbenen Rechts entgegenhalten²⁰.

III Der Sendevertrag als Urhebervertrag mit Verfügungswirkung

Grundsätzlich kann der Urheber über sein Urheberrecht am Werk frei verfügen. Nach Art. 9 Abs. 1 URG ist das Urheberrecht unter Lebenden übertragbar sowie von Todes wegen vererblich. Dieses Recht wird dort eingeschränkt, wo es aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes als unübertragbar gilt²¹. Das Spannungsfeld zwischen der Verkehrsfähigkeit des Werkes als wirtschaftliches Gut auf der einen Seite und die enge Verknüpfung der Person des Urhebers mit dem Werk führt zur Abspaltung einzelner Teilausschnitte des Urheberrechts²².

De lege lata erfolgt die urheberrechtliche Verfügung durch die Uebertragung des Urheberrechts oder einzelner von ihm abgespaltenen Teilrechte analog zum Verlagsvertrag des OR, dessen Grundsätze für alle Urheberrechtsverträge gelten²³. Der Werknutzer

18. VE URG Art. 23 Abs. 3 und Art. 73 II.

19. VE URG Art. 23 Abs. 1 II.

20. Vgl. Erl. 25 zu VE URG Art. 23 Abs. 1 II.

21. Hotz, 21 ff., 26.

22. Lutz, Schranken 98.

23. Lutz, Schranken 132, Troller, IGR II, 897 f.

erwirbt demnach, sofern eine auf Verfügung gerichtete Willenseinigung zustande kommt, ein absolutes, subjektives Recht bzw. Teilrecht am Werk unmittelbar mit Abschluss des Urhebervertrages. Wie bei allen immaterialgüterrechtlichen Uebertragungs- und Nutzungsverträgen fallen dann Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zusammen ²⁴.

Der Urheber veräussert damit zumindest einen Teil seines Urheberrechts, das auf den Werknutzer übergeht. Dieser wird für die mit der Verfügung beabsichtigten Dauer Nachfolger des Urhebers. Er geniesst für sein Recht gleichen Schutz aus dem URG wie der Urheber. Es ist jedoch zu beachten, dass der Werkmittler, auch wenn sein Recht qualitativ Urheberrecht ist, unter keinen Umständen vollumfänglich in die rechtliche Position des Urhebers eintreten kann ²⁵, auch wenn die Partner sich auf eine Uebertragung aller Rechte geeinigt hatten ²⁶.

Befugnisse, die der Wahrung ideeller Urheberinteressen dienen und die ihren Ursprung im Persönlichkeitsrecht haben, werden somit von Art. 9 Abs. 1 URG nicht erfasst, der sich nur auf das vermögensrechtliche Urheberrecht bezieht. Das Urheberpersönlichkeitsrecht gilt demnach als nicht übertragbar ²⁷. Dies gilt vor allem für jene Befugnisse, die allein dem Schutze der Persönlichkeit des Urhebers dienen, und losgelöst vom effektiven Nutzungsrecht, für einen Dritten wertlos sind ²⁸.

24. Lutz, Schranken 56, Troller, IGR II, 900.

25. Lutz, Schranken 57, Del Bianco 69.

26. BGE 69 II 56, Lutz, Mitt., 81, Allemann 75, Wipf 99.

27. Lutz, Schranken, 57, Troller IGR II, 888 ff., 893.

28. Z.B. das Recht als Urheber zu gelten, oder das Werk gegen Entstellung und Aenderung zu schützen.

Anders ist es bei denjenigen persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen, welche dem Urheber zustehen, aber eine Verwertung des Werkes durch den Werknutzer unter Umständen erst ermöglichen oder zumindest mit einer solchen Verwertung in unmittelbarem Zusammenhang stehen ²⁹. Könnte der Werknutzer über dieses Recht nicht verfügen, so würde dies die Nutzung des Werkes sehr behindern ³⁰. Diese Befugnisse, obwohl persönlichkeitsrechtlicher Natur, werden demnach mehrheitlich als übertragbar erachtet ³¹.

De lege ferenda soll jedoch das Urheberrecht in der Meinung, dass es ein einheitliches und gesamthaft stark persönlichkeitsbezogenes Recht ist, zu Lebzeiten des Urhebers grundsätzlich weder ganz noch teilweise übertragbar sein ³². Der Vorentwurf zum URG erklärt das Urheberrecht zwar als vererblich ³³, aber unter Lebenden als nicht übertragbar ³⁴.

Um jedoch den Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs nach der Möglichkeit des Erwerbs eines eigenen absoluten Rechts am Werk durch den Werknutzer gerecht zu werden, kann nach VE URG II Art. 22 Abs. 2 der Urheber einem andern ein ausschliessliches Nutzungsrecht am Werk einräumen. Dieses Recht soll nach VE URG II Art. 22 Abs. 1 eine absolute Wirkung gegenüber Dritten und auch dem Urheber entfalten ³⁵. An die Verletzung dieses Rechts sollen zivil- und strafrechtliche Sanktionen geknüpft werden ³⁶.

29. Z.B. das Änderungsrecht oder das Bekanntgaberecht.

30. Z.B. die Bearbeitung.

31. Vgl. Troller, IGR II, 890, Lutz, Mitt., 181, von Gamm URG, 125 f., Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 230, 204 ff.

32. Allemann 74, 90 f., Del Bianco 69 ff., 88 ff.

33. Art. 21 VE URG II.

34. Art. 22 Abs. 1 VE URG II.

35. VE URG Erl. 12, 63, ebenso VE URG II Erl. 24, 77.

36. Art. 73 VE URG II.

Dieses Recht des Werknutzers wird nicht mehr als Urheberrecht als solches betrachtet, sondern als ein neugeschaffenes, selbständiges Recht sui generis³⁷. Dem Urheber selbst verbleibt sein Urheberrecht, das er weiterhin Dritten gegenüber geltendmachen kann³⁸. Es ist jedoch dergestalt belastet, als er seine urheberrechtlichen Befugnisse nach Massgabe der bereits eingeräumten Nutzungsrechte nicht mehr ausüben kann. Treten die übertragenen Nutzungsrechte des Werknutzers in Konkurrenz mit den persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen des Urhebers, so behält der Urheber das letzte Entscheidungsrecht³⁹.

IV Der urheberrechtliche Lizenzvertrag im Vergleich zum urheberrechtlichen Uebertragungsvertrag mit Verfügungswirkung

Der einfache sowie der ausschliessliche Lizenzvertrag ist nach mehrheitlicher schweizerischer Auffassung gegenwärtig ein rein obligationenrechtlicher Vertrag ohne jegliche dingliche oder quasidingliche Wirkung⁴⁰. Diese Ausgestaltung des Rechtsinstitutes mag in der Regel den Interessen des Werknutzers nicht gerecht werden, besitzt er doch kein selbständiges Klagerecht gegen Urheberrechtsverletzungen von Seiten Dritter.

Aus diesem Grunde beschritt die Praxis mehrheitlich den Weg der Rechtsabtretung, wodurch der Werknutzer absolute urheberrechtliche Befugnisse erwerben kann. Die Lizenzverträge werden daher meistens nur da angewandt, wo der Nutzer wegen der zeitlich beschränkten Nutzung keiner starken, absolut geschützten Rechtsposition bedarf. In der Praxis kommt demzufolge auf dem urheber-

37. VE URG Erl. 12, Troller, IGR I, 108.

38. Art. 22 Abs. 3 VE URG II.

39. Lutz, Schranken, 98 f.

40. A.M. Frey, 98 FW 3.

rechtlichen Gebiet den Lizenzverträgen in quantitativer Hinsicht im Vergleich zu den Rechtsübertragungsverträgen eine verhältnismässig geringe Bedeutung zu ⁴¹. Diese Uebertragungsverträge bestehen aus einem immaterialgüterrechtlichen Verfügungsgeschäft (über das Senderecht) und aus einem diesem zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäft (Kaufvertrag, Auftrag, Arbeitsvertrag).

Im Bereich des Sendevertragsrechts finden wir beide Vertragstypen. So sind die Mitwirkungsverträge I und II (TV und Radio) sowie der Autorenvertrag (Radio) als auch die Arbeitsverträge III und IV sowie der GAV der SRG durchwegs Uebertragungsverträge mit Verfügungswirkung. Demgegenüber stellt die Vereinbarung SRG (TV und Radio) grundsätzlich einen urheberrechtlichen Lizenzvertrag dar, der dann doch zum Uebertragungsvertrag werden kann, wenn sich die SRG das Recht, das Werk ausserhalb des Radios und Fernsehens zu verwerten, abtreten lässt ⁴².

Der Ermächtigungsvertrag betreffend den Tarif A zwischen der SRG und der SUIISA/Mechanlizenz stellt ebenfalls einen Lizenzvertrag dar. Der SRG wird lediglich die einfache Nutzung der Werke zu eigenen Radio- bzw. Fernsehsendungen sowie zur Verbreitung im schweizerischen Telephonrundspruch eingeräumt. Die SRG hat überdies das Recht, die Werke, die vom Tarif A betroffen werden, in den aus dem Ausland übernommenen Programmen zu senden und über den schweizerischen Telephonrundspruch zu verbreiten ⁴³. Die Mechanlizenz erlaubt der SRG, die Werke ihres Repertoires beliebig oft und nach freier Wahl auf studioeigene Tonträger aufzunehmen ⁴⁴.

41. Muttенzer 25.

42. Vereinbarung SRG (TV und Radio) Art. 2 Abs. 2.

43. Ziff. 2.1 Ermächtigungsvertrag.

44. Ziff. 2.3 ebd.

§ 7 DIE GESTALTUNG DER SENDEVERTRÄGE IM EINZELNEN

Im folgenden sollen die formalen und inhaltlichen Gestaltungen der Sendeverträge, die in der Praxis abgeschlossen werden, in rechtlicher sowie rechtspolitischer Hinsicht untersucht werden. Es sollen die einzelnen Punkte aufgrund der geltenden Rechtsordnung sowie im Hinblick auf die Reformbestrebungen für ein neues schweizerisches URG bzw. Urhebervertragsrecht diskutiert werden. Dabei wird insbesondere geprüft, ob die Verträge den rechtlichen Anforderungen von Lehre und Praxis standhalten, ob sie der sozialen und wettbewerbsmässigen Stellung der Urheber und Werknutzer Rechnung tragen und in welchen Punkten im Interesse einer besseren Ausgewogenheit in der Vertragsbeziehung legisferierend eingegriffen werden sollte.

I Formerfordernis

A Schriftlichkeit

Urheberrechtsverträge sind entsprechend allgemeiner obligationenrechtlicher Grundsätze formfrei¹. Dies sollte nach Meinung der EK I auch so bleiben. Nachdem jedoch verschiedene interessierte Kreise im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum VE URG I die Schriftform als Gültigkeitsvoraussetzung für Urheberverträge fordert, hat die EK II die Schriftlichkeit als Gültigkeitserfordernis für die Einräumung ausschliesslicher Rechte vorgesehen².

Die Schriftlichkeit kann im Rechtsleben zwei Funktionen haben, nämlich Beweisfunktion und Warnfunktion. Im Streitfall zwischen dem Urheber und dem Inhaber der Nutzungsbefugnisse kann die Schriftform die Beweisführung bezüglich Tragweite und Natur der

1. OR Art. 11.

2. VE URG II Art. 23 Abs. 3.

eingeräumten Rechte erleichtern, desgleichen im Streitfall zwischen dem Inhaber einer ausschliesslichen Verwendungsbefugnis und einem Dritten, der nachträglich vom Urheber die Nutzungsbezugnis erhalten hat.

Die Warnfunktion des Schriftformerfordernisses kann darin bestehen, den Urheber vor einer unüberlegten Einräumung einer urheberrechtlichen Befugnis, vor allem an zukünftig zu schaffenden Werken, zu schützen.

Die EK II lehnt jedoch die Schriftform als Gültigkeitsvoraussetzung für die Einräumung einfacher Verwertungsbefugnisse ab³. Sie verneint ein Interesse sowohl des Urhebers als auch Dritter, weil die einfache Verwendungsbefugnis ihrem Inhaber kein Recht verleiht, welches er gegenüber Dritten geltend machen könnte. Sie nimmt im Gegenteil an, die Schriftform würde lediglich die Einräumung solcher Befugnisse erschweren, da diese beispielsweise nicht mehr telephonische erteilt werden könnten.

Im Bereich des Rundfunks in der Schweiz haben wir jedoch durch die Monopolstellung der SRG andere faktische Bedingungen als im übrigen Bereich des Urhebervertragsrechts. Da in der Schweiz eine weitere rundfunkmässige Verwertungsmöglichkeit ausserhalb der SRG vorläufig noch fehlt, kommt der Vergabe einer einfachen Sendebefugnis die gleiche Wirkung zu wie der Vergabe des ausschliesslichen Nutzungsrechts. Diese Tatsache kann auch nicht durch die Bestimmung des Art. 25 Abs. 2 VE URG II gemildert werden, die präsumiert, dass die Befugnis, das Werk auf die in Art. 14 Abs. 2 Ziff. 5 VE URG II genannte Art (d.h. das Senderecht) zu verwenden, sich im Zweifel auf eine einfache Verwendung beschränke.

Aus diesen Gründen ist m.E. für die Sendeerträge generell die Schriftform vorzusehen. Dies kann vor allem dann nützlich sein,

3. VE URG II Erl. 26.

wenn die Vereinbarungen den Rahmen dispositiven Rechts verlassen, und vor allem dann, wenn mehr an Rechten eingeräumt wird, als nach der Zweckübertragungstheorie der Art. 25 Abs. 1 und 50 VEURG II zu vermuten ist.

In der Vertragspraxis der SRG ergibt sich oft der Fall, dass das Sendeunternehmen sein schriftliches Vertragsangebot erst dann macht, wenn der Urheber mit seiner Arbeit schon begonnen hat, die Dreharbeiten schon im Gange sind oder das Werk bereits gesendet wurde. Es ist selbstverständlich, dass es dann im Interesse des Sendeunternehmens sein muss, vorher einen schriftlichen Vertrag abzuschliessen, denn der Urheber könnte, sofern das Werk ohne Vertragsangebot gesendet wurde, unter Wahrung seiner Rechte die Sendung oder Weiterverwertung untersagen. Er kann überdies wegen Verletzung seiner Rechte die Bezahlung einer angemessenen Vergütung und bei schuldhafter Rechtsverletzung sogar Schadenersatz verlangen.

Ulmer fordert in seinem Gutachten auch die Schriftform für die Arbeitsverträge mit Urhebern, die in einem Arbeitsverhältnis mit dem Sendeunternehmen stehen⁴. Nach schweizerischem Recht bedürfen auch diese Verträge keiner Form. Durch die Einräumung der Sendebefugnisse seitens des Urhebers als Arbeitnehmer erhalten diese Verträge eine besondere Prägung. Dies vor allem bei Verträgen auf eine bestimmte Produktionsdauer oder im Hinblick auf ein bestimmtes Projekt. Bei letzterem ist das Ulmersche Postulat sicher gerechtfertigt. Bei normalen Arbeitsverträgen hingegen scheint dies nicht der Fall zu sein, da diese Verträge jeweils mit den Gewerkschaften ausgehandelt werden, die die nötige Schutzfunktion sicherlich ausüben dürften.

4. Vgl. Ulmer, Urhebervertragsrecht, 86 N 92.

B Transparenz

Ulmer fordert darüber hinaus, dass in den Sendeverträgen die wichtigsten Vertragsklauseln inhaltlich sowie optisch durch besonderen Druck und Schriftbild erkennbar gemacht und damit die nötige Transparenz für Verträge mit rechtlich selbständigen Urhebern geschaffen wird ⁵.

Dabei sollen die Hauptbestimmungen im Vertragstext selbst vereinbart werden müssen ⁶. Diese Sonderregelung soll jedoch nur bei rechtlich selbständigen oder gleichgestellten Urhebern und ihren Nachfolgern angewandt werden, sofern es sich bei diesen nicht um gewerbliche Unternehmen (insbesondere Verlage und Bühnenvertriebe) handelt ⁷. Diese spezielle Formerfordernis scheint jedoch m.E. unpraktikabel. In der Praxis wird eine Unzahl von Verträgen mit rechtlich selbständigen Urhebern abgeschlossen, so dass man um die Verwendung von Formular- bzw. Musterverträgen nicht herumkommen wird.

Diese Art der Transparenz in Verträgen müsste man folgerichtig nicht nur bei den Urhebern verlangen, sondern auch für den normalen Geschäftsverkehr des täglichen Lebens, was aber nicht durchzuführen ist. Eine Ausnahme zugunsten der Urheber im Gesetz zu verankern, lässt sich demnach nicht rechtfertigen.

Die Vertragsbestimmungen dieser Formulare sind denn auch unter dem Gesichtspunkt von "Kleingedrucktem" und überraschenden Klauseln nicht zu beanstanden. Sollten abweichende Bestimmungen vereinbart werden, würden diese selbstverständlich optisch hervortreten. Demzufolge scheint mir das Transparenzerfordernis im Sinne des Vorschlages von Ulmer nicht notwendig.

5. Ulmer, Urhebervertragsrecht, 87 N 94.

6. ebd.

7. ebd.

Die Schriftform an sich sollte jedoch die legale ferenda Gültigkeitsvoraussetzung für den Sendevertrag sein, und zwar auch bei einfachen Senderechteinräumungen.

II Umfang der Rechteinräumung

Wir gehen zuerst einmal davon aus, dass Sendeverträge die Verwendung von Werken ausschliesslich zu Rundfunkzwecken zum Inhalt haben. Die sogenannte Randnutzung, d.h. die Verwertung der Werke ausserhalb des Rundfunkbereiches, soll weiter unten zur Sprache kommen ^{7a}.

Das Senderecht als solches kann in verschiedener Art und verschiedenem Umfang übertragen werden. So kann das Recht als einfaches oder ausschliessliches Recht vergeben werden, die Sendung einmal oder mehrmals vorgenommen werden, das Werk andern Sendeunternehmen oder Dritten überlassen werden oder nicht, die Wiedergabevorrichtungen einem Transskriptionsdienst zum Zwecke der Verwertung in aussereuropäischen Ländern überlassen werden oder nicht. Schliesslich kann die Dauer der Bewilligung zur Sendung sowie ihre räumliche Beschränkung verschiedenermassen bestimmt werden. Es stellt sich nun die Frage, wie die Praxis der SRG in dieser Hinsicht aussieht.

A Einfache und ausschliessliche Rechteinräumung

Aufgrund der vorliegenden Vertragsformulare und Vertragswerke ergibt sich bezüglich der einfachen und ausschliesslichen Rechteinräumung kein einheitliches Bild. Bei den Verträgen der SRG für Mitwirkende bzw. Festangestellte lässt sich die SRG das Senderecht als ausschliessliche Befugnis übertragen. Dies zeigt folgender Ueberblick:

7a. Vgl. unten 119.

Vertrag III Art. 14 Abs. 1:

"Der Arbeitnehmer tritt dem Arbeitgeber für die Schweiz und das Ausland sämtliche Rechte ab, die er bei der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit und entsprechend seiner vertraglichen Obliegenheiten erworben hat."

Verträge I und II (TV und Radio), z.B. Vertrag I (TV) Art. 2:

"Der Mitwirkende tritt alle ihm aus seiner Tätigkeit beim Fernsehen entstehenden Urheber-, Leistungsschutz-, Eigentums- oder sonstigen Rechte an der Darbietung im Sinne der jetzigen oder der zukünftigen nationalen oder internationalen Gesetzgebung an die SRG ab, so dass die SRG das alleinige und ausschliessliche Recht am gesamten Ergebnis der Darbietung des Mitwirkenden erwirbt."

GAV Art. 19 Abs. 1:

"Der Arbeitnehmer, der bei der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit und in der Erfüllung der vertraglichen Obliegenheiten ein Werk im Sinne der Bundesgesetzgebung über das Urheberrecht schafft, tritt die Nutzungsrechte ohne zeitliche und örtliche Beschränkung an den Arbeitgeber ab."

In der Vereinbarung SRG (TV und Radio) besteht eine Rechtseinräumung mit zeitlich beschränkter Ausschliesslichkeit für die Erstsendung von Auftragswerken bzw. Fertigwerken. Damit wandelt sich das ausschliessliche Recht nach der Erstsendung in ein einfaches um.

Vereinbarung SRG (TV) Art. 7: (i.V. mit Art. 2)

"Erfolgt die Erstsendung eines Auftragswerkes oder eines noch nicht gesendeten Fertigwerkes nicht innert 36 Monaten nach der Annahme des Werkes, so fallen die der SRG übertragenen Exklusivrechte dahin, und der Urheber bzw. der Werkberechtigte kann über das Werk frei verfügen."

Für bereits gesendete Werke dürfte demnach e contrario lediglich eine einfache Lizenz vereinbart sein.

Ebenfalls als einfache Rechtseinräumung ist das Senderecht gemäss Ermächtungsvertrag betreffend den Tarif A vereinbart worden ^{7b}.

Dieser kurze Ueberblick zeigt, dass im Bereich des Senderechts und vor allem mit rechtlich selbständigen Urhebern oft ausschliessliche Rechtseinräumungen vereinbart werden. Es ist selbstverständlich, dass diese Rechtseinräumung, zu der der Urheber aufgrund des faktischen Kräfteverhältnisses in der Regel gezwungen wird, die Rechtsstellung des Urhebers stark beeinträchtigt. Er kann das Werk anderweitig nicht mehr nutzen bzw. nutzen lassen. Auf der andern Seite ist ein legitimes Interesse des Sendeunternehmens an einer solchen Regelung festzustellen. Dies vor allem bei Werken, die im Auftrage des Sendeunternehmens geschaffen wurden und deren Sendung mit hohen Produktionskosten verbunden ist.

Diesen starken Interessen beider Seiten muss de lege ferenda Rechnung getragen werden.

Der VE URG II fordert in Art. 23 Abs. 2 die Schriftform solcher Verträge. Art. 23 Abs. 3 VE URG II regelt die Nichtausübung einer ausschliesslichen Befugnis ähnlich der Vereinbarung SRG (TV und Radio):

"Wurde im Rahmen einer ausschliesslichen Befugnis eine bestimmte Frist nicht vereinbart und ist die Befugnis in einer den Umständen entsprechenden Frist nicht ausgeübt worden, so kann der Urheber nach Ausnützung einer angemessenen Nachfrist die Befugnis entziehen; auf dieses Recht kann der Urheber nicht im voraus verzichten."

7b. Vgl. oben 65 f.

Diese Regelung ist im Ansatz richtig; es ist jedoch nicht sinnvoll, dass man den Urheber verpflichtet, diese Frist gerichtlich feststellen zu lassen. Erstens zeigt die Erfahrung, dass die rechtlich selbständigen Urheber den Prozessweg meist scheuen und dass sie zweitens meistens nicht in der Lage sind, das zum Teil hohe Prozessrisiko zu übernehmen.

Sinnvoller ist der Vorschlag der Schweizerischen Urheberrechtsgesellschaften zum VE II⁸, der in Art. 31 eine bestimmte Zeitspanne festlegt⁹:

"Wenn der Werknutzer während der dem Vertragsabschluss folgenden zwei Jahre von der erlaubten Verwendung des Werkes keinen Gebrauch macht, kann ihm der Urheber, vorbehältlich anderer Abrede, eine angemessene Frist für die Verwendung ansetzen und nach Ablauf der ungenützten Frist vom Vertrag zurücktreten."

Bemerkenswert und richtig ist, dass dieser Vorschlag nicht zwischen ausschliesslicher und einfacher Nutzungsbefugnis unterscheidet.

Wichtige Neuerung des VE URG II gegenüber dem bestehenden URG ist die Vermutungsregel von Art. 25 Abs. 2, die für das Sende-recht im Zweifel die nicht ausschliessliche Verwendung präsumiert. Damit wären z.B. die Zweifel ausgeräumt, die bei der Auslegung der Formularverträge entstehen können.

8. Vorschläge und Anregungen der Schweizerischen Urheberrechtsgesellschaften zum Vorentwurf II eines neuen schweizerischen Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht vom 29. Dezember 1975.

9. Vgl. auch Ulmer, Urhebervertragsrecht, 90 N 99.

B Räumlicher und zeitlicher Umfang der Rechtseinräumung

Die Vertragsformulare der SRG sehen regelmässig eine räumlich und zeitlich unbeschränkte Senderechtseinräumung vor.

Vertrag I (TV) Art. 1:

"Das vereinbarte Honorar berechtigt die SRG

- a) die Darbietung beliebig oft auf den schweizerischen und ausländischen Fernsehsendern - sei es direkt oder als verschobene Sendung - zur Ausstrahlung zu bringen und über Drahtfernsehen zu verbreiten bzw. verbreiten zu lassen;
- b) von der Darbietung Ton- und/oder Bildträger herzustellen bzw. herstellen zu lassen und diese ganz oder teilweise auf den in- und ausländischen Fernsehsendern beliebig oft auszustrahlen bzw. ausstrahlen zu lassen.

Durch dieses Honorar sind sämtliche Ansprüche des Mitwirkenden für seine Darbietung und für die der SRG gewährten Rechte abgegolten."

Vertrag II (TV) Art. 2:

"Die SRG hat das Recht, die Darbietung ganz oder teilweise beliebig oft über die schweizerischen und ausländischen Fernsehsender - direkt oder als verschobene Sendung - auszustrahlen bzw. ausstrahlen zu lassen.

- a) Bei Wiederholung über alle ihr zur Verfügung stehenden Fernsehsender zahlt die SRG ein Wiederholungshonorar in der Höhe von 20 % des Honorars.
- b) Falls die Darbietung - sei es direkt oder als verschobene Sendung - oder der Ton- und/oder Bildträger durch ausländische Fernsehstationen ausgestrahlt wird, wird dem Mitwirkenden für jedes Uebernehmerland ein Zusatzhonorar vergütet..."

Der SRG wird demzufolge das Recht eingeräumt, das Werk über ihre eigenen bzw. über ausländische Sendeanlagen verbreiten zu dürfen.

Sie erhält somit die sogenannten Weltrechte. Damit wird der Urheber von jeder alternativen, wirtschaftlich interessanten Nutzungsmöglichkeit im Bereich des Rundfunks ausserhalb der Schweiz ausgeschlossen.

Zwar wird der Urheber in den Verträgen II (TV und Radio) für Ausstrahlungen im Ausland besonders honoriert - im Gegensatz zu den Verträgen I (TV und Radio), wo eine einmalige Honorierung entrichtet wird -, doch kann er auf die weiteren Verwertungen im Ausland keinen Einfluss nehmen und ist auf das Verwertungsinteresse der SRG angewiesen.

Dieses Ungleichgewicht in der Vertragsgestaltung zwischen Urhebern und SRG rechtfertigt m.E. eine gesetzliche Regelung dahingehend, dass eine Sendeerlaubnis generell nur für die Schweiz erteilt gilt und dass jede weitere Sendung im Ausland neu bewilligt werden muss.

Bedeutend urheberfreundlicher sind die Regelungen der Vereinbarungen SRG (TV und Radio). Dort müssen bei Uebernahme durch ausländische Sendeanstalten die Rechte neu eingeholt werden und neue Vergütungen entrichtet werden ^{9a}. Ansonsten gilt die Erlaubnis dieses Vertragswerkes nur insoweit, als die Werke nur über die Sender der SRG und über den Telephonrundspruch gesendet werden dürfen ¹⁰. Es empfiehlt sich deshalb für Urheber oder Werkberech-

9a. Vgl. Vereinbarung SRG (TV) Art. 4.

10. Vereinbarung SRG (TV und Radio) Art. 2: "Durch Vertrag mit dem Urheber/Werkberechtigten erwirbt die SRG das Recht, die Werke gleichzeitig oder zeitverschoben über alle ihre im Rahmen der Konzession zur Verfügung stehenden Sender und über den Telephonrundspruch sowie in jeder Richtung des Kurzwel lensenders Schwarzenburg zu verbreiten bzw. verbreiten zu lassen." Vgl. auch Ziff. 2.1 und 2.2 Ermächtigungsvertrag, die die SRG berechtigen, die Werke des SUISA- und des Pro Litteris-Repertoires den ausländischen Sendegesellschaften zur Verfügung zu stellen.

tigte, den Berufsverbänden beizutreten oder sich von diesen vertreten zu lassen, die diese Vereinbarungen mit der SRG abgeschlossen haben.

Hinsichtlich des zeitlichen Umfanges der Rechtseinräumung sehen die Formularverträge der SRG generell keine Beschränkung vor. Selbstverständlich liegt dies im Interesse der SRG, kann sie doch damit unbeschränkt auf alte Produktionen zurückgreifen.

Dem Urheber ist dies jedoch nicht zuzumuten. In Oesterreich limitiert denn auch der ORF-Wortautorenvertrag die Einräumung wenigstens auf zehn Jahre nach Erstsending des Werkes¹¹. Auch die Vereinbarung SRG (TV und Radio) verlangt, dass nach Ablauf von vier Jahren nach der Erstsending die Zustimmung für Wiederholungs-sendingen beim Urheber/Werkberechtigten eingeholt werden muss¹².

Diese Praxis zeigt, dass der rechtlich selbständige Urheber im Gegensatz zu den Berufsverbänden nicht imstande ist, seine Rechtsübertragungen zeitlich zu befristen. Eine Milderung dieser Situation kann Art. 31 Abs. 1 der Vorschläge der Schweizerischen Urheberrechtsgesellschaften in den Fällen bringen, in denen das Sendunternehmen das angenommene Werk aus irgendwelchen Gründen nicht zur Ausstrahlung bringt¹³. Dieser Vorschlag setzt eine Frist von zwei Jahren, während deren das Werk gesendet werden muss, ansonsten das Senderecht erlischt.

Ob diese Zweijahresfrist zu kurz ist, mag dahingestellt bleiben. In der Vereinbarung SRG (TV und Radio) wurde für den Rückfall der Rechte bei Nichtausübung des Senderechts eine Frist von 18 Monaten (im Bereich des Radios) bzw. 36 Monaten (im Bereich des Fernsehens) festgesetzt¹⁴.

11. ORF-Wortautorenvertrag § 2 Abs. 4.

12. Vereinbarung SRG (TV und Radio) Art. 8 Abs. 2.

13. Vgl. oben 114 Fn. 9.

14. Vereinbarung SRG (TV und Radio) jeweils Art. 7.

C Weiterübertragung von Rechten an Dritte, Wiederholungs-
sendungen

Alle Vertragsformulare und Arbeitsverträge der SRG sehen ausnahmslos vor ¹⁵, dass die SRG die erworbenen Rechte an Dritte übertragen darf. Dies dürfte vielleicht bei kleineren urheberrechtlichen Beiträgen billigenswert sein, die im Verhältnis zur Gesamtproduktion eine untergeordnete Rolle spielen. Für grössere Beiträge ist jedoch eine Berücksichtigung der Interessen des Urhebers angezeigt. Die Zustimmungserfordernis für die Weitergabe der Rechte an Dritte ist angebracht ¹⁶.

Die Frage der Weiterübertragung von Rechten an Dritte steht im direkten Zusammenhang mit dem Umfang der Einräumung der räumlichen Sendebefugnis, da in der Schweiz im Bereich des Rundfunks vorläufig Dritte naturgemäss ausländische Sendeunternehmen sind. Es kann demzufolge auf das verwiesen werden, was bei der räumlichen Senderechtseinräumung erörtert wurde ^{16a}.

Bedeutend ist auch die Frage, ob das Sendeunternehmen durch die Verträge zur einmaligen Ausstrahlung oder zur Wiederholung einer Sendung berechtigt ist. De lege ferenda wird im VE URG II Art. 25 Abs. 2 die Vermutung aufgestellt, dass sich die Befugnis zur Nutzung i.S. von Art. 14 Abs. 2 und Abs. 5 des VE im Zweifel auf eine einmalige und nicht ausschliessliche Verwendung beschränkt. Die SRG lässt sich hingegen regelmässig das Recht zur Wiederholungssendung einräumen. Sie verwendet dazu die zwei verschiedenen Formularverträge I und II, wonach sie je nach Vertragsformular

15. Vertrag I (Radio) Art. 1, Vertrag II (Radio) Art. 1, Vertrag I (TV) Art. 1, Vertrag II (TV) Art. 2.

16. VE URG Art. 23 Abs. 2 II: "Er kann Dritten die Verwendung des Werkes nur mit Zustimmung des Urhebers erlauben."

16a. Vgl. oben 115 ff.

(das Kriterium der Anwendung ist nicht ersichtlich) den Urheber auch für die Wiederholungssendung durch ein einmaliges Honorar entschädigt¹⁷ oder ihn nach einer Wiederholungssendung neu entschädigt¹⁸. Diese Praxis ist deshalb zu kritisieren, weil nach einem allgemeinen Grundsatz des Urheberrechts der Urheber am Verwertungsergebnis zu beteiligen ist.

Die Vereinbarungen (TV und Radio) sehen denn auch richtigerweise eine regelmässige Beteiligung für Wiederholungssendungen vor¹⁹.

D Zweckbestimmung der Verträge

Wenn der Umfang der Rechtseinräumung in einem Urheberrechtsvertrag durch den Vertragstext nicht eindeutig bestimmt werden kann, muss dieser durch Auslegung mit Hilfe der sogenannten Zweckübertragungstheorie²⁰ ermittelt werden. Diese Theorie besagt, dass der Urheber im Zweifel keine weitergehenden Befugnisse eingeräumt hat, als es zur Erreichung des konkreten, oft selbst erst durch Auslegung objektiv erkennbaren Vertragszweckes notwendig ist. Der gesetzliche Niederschlag dieser Theorie findet sich beim Verlagsvertrag in Art. 381 Abs. 1 OR²¹.

Die Zwecktheorie hat den Sinn, dem Urheber die Kontrolle über die gesamte Verwendung des Werkes zu verschaffen, und trägt indirekt dem Gedanken Rechnung, den Urheber für jede Nutzung seines Werkes

17. Vertrag I (Radio) Art. 1, Vertrag I (TV) Art. 1.

18. Vertrag II (Radio) Art. 2, Vertrag II (TV) Art. 2.

19. Vereinbarung SRG (TV und Radio) Art. 8 und dazugehöriger Tarifanhang: Ziff. 1.2.3.

20. Entwickelt von Goldbaum, 75 ff., vgl. Troller, IGR II, 895, Del Bianco 76, VE URG Erl. 15.

21. "Die Rechte des Urhebers werden insoweit und solange dem Urheber übertragen, als es für die Ausführung des Vertrages erforderlich ist."

wirtschaftlich angemessen zu entschädigen²². Im Zweifel umfasst die Befugnis nur solche Nutzungshandlungen, die zur Erreichung des Vertragszweckes unentbehrlich sind²³. In sehr enger Ausgestaltung hat diese Theorie in Art. 3 Abs. 2 URG einen weiteren positivrechtlichen Niederschlag gefunden²⁴. Verschiedene Autoren sind jedoch der Ansicht, dass angesichts der Tatsache, dass bis heute für Urheberverträge Formfreiheit besteht und dass das Vertrauensprinzip sowohl den Urheber wie den Werkmittler schützen soll, die rigorose Anwendung der Regel von Art. 9 nicht in jedem Fall gerechtfertigt sei. Es müsse vielmehr die Willensäußerung aus dem Gesamtzusammenhang nach dem Vertrauensprinzip verstanden werden, was möglicherweise ergeben kann, dass die Zwecktheorie nicht restriktiv anzuwenden ist²⁵.

Andererseits wird die Meinung vertreten²⁶, dass Art. 9 Abs. 2 URG der allgemeinen Auslegungsregel vorgehe, d.h. es werde eine ausdrückliche gegenteilige Vereinbarung für eine weitergehende Rechtsübertragung verlangt. Im Zweifel gelten die Rechte, die nicht expressis verbis vom Urheber abgetreten werden, als nicht übertragen, d.h. eine Ausdehnung des Rechts auf weitere Materialisationsformen ist nicht anzunehmen.

Auf die Weiterungen dieses dogmatischen Streites kann hier nicht eingegangen werden, es soll hier vielmehr untersucht werden, wie die SRG die Zweckbestimmung ihrer Verträge regelt. Die Vereinbarung SRG (TV und Radio) enthält diesbezüglich eine ziemlich klare Regelung und lässt über den Umfang des Zwecks keine Fragen offen.

22. Ulmer 292, 289 f, 300.

23. Troller, IGR II, 895, VE URG II Erl., 30.

24. Art. 9 Abs. 2 URG: "Die Uebertragung eines im Urheberrecht enthaltenen Rechtes schliesst die Uebertragung anderer Teilrechte nicht in sich, wenn nichts Gegenteiliges vereinbart ist. Insbesondere gilt in diesem Falle die Uebertragung des Wiedergaberechtes nur für unveränderte Wiedergabe."

25. Troller, IGR II, 897, Lutz, Schranken 56, Von Gamm, URG, 107.

26. Stern 124 f.

Vereinbarung SRG (TV und Radio) Art. 2:

"Durch Vertrag mit dem Urheber bzw. Werkberechtigten erwirbt die SRG das Recht, die Werke als Fernseh- bzw. Radioproduktionen gleichzeitig oder zeitverschoben über alle ihr im Rahmen der Konzession zur Verfügung stehenden Sender zu verbreiten bzw. verbreiten zu lassen.

Im Vertrag mit dem Urheber bzw. Werkberechtigten kann sich die SRG das Recht, die Produktion ausserhalb des Radios und Fernsehens zu verwerten, abtreten lassen."

Hingegen weniger eindeutig sind die Formularverträge der SRG. Keine Bestimmung der Vertragsformulare spricht ausdrücklich von einer Ausdehnung der Nutzungsrechtseinräumung über den Rundfunkzweck hinaus. Die Verträge des Radios sind mit folgender Klausel versehen ²⁷:

"Der Mitwirkende bzw. der Urheber überträgt alle ihm zustehenden Rechte, soweit sie zur Durchführung des Vertrages erforderlich sind, auf die SRG."

Da die Durchführung des Vertrages nur eine Verbreitung über Radiosender bzw. Drahtfunk vorsieht, sind durch diese Formulierung Verwendungen, die über den Rundfunkzweck hinausgehen, ausgeschlossen.

Anders ist die Ausdrucksweise des Fernsehvertrages. Zwar wird die Ausstrahlung der Darbietung durch das Fernsehen als Vertragszweck genannt, doch lässt sich die SRG alle Rechte am gesamten Ergebnis der Produktion abtreten ²⁸:

"Der Mitwirkende tritt alle ihm aus seiner Tätigkeit beim Fernsehen entstehenden Urheber-, Leistungsschutz-, Eigentums- oder sonstigen Rechte an der Darbietung im Sinne der jetzigen oder

27. Vertrag I (Radio) Art. 2, Vertrag II (Radio) Art. 3.

28. Vertrag I (TV) Art. 2, Vertrag II (TV) Art. 3.

zukünftigen nationalen oder internationalen Gesetzgebung an die SRG ab, so dass die SRG das alleinige und ausschliessliche Recht am gesamten Ergebnis der Darbietung des Mitwirkenden erwirbt."

Diese sehr weit gefasste Rechtsübertragung zugunsten der SRG am gesamten Ergebnis erlaubt ihr, das Werk in weiteren Materialisationsformen (z.B. Bücher, Platten, Kassetten etc.) zu verwerten. Dies ist eine unbillige Ausnützung der eindeutig schwächeren Stellung des Urhebers. Erstens benötigt die SRG diesen Umfang an Rechten zur Durchführung der Sendung nicht, und zweitens widerspricht es dem allgemeinen Grundsatz, dass der Urheber an der Verwertung seines Werkes möglichst umfassend beteiligt werden soll.

Aber auch aus rundfunkrechtlichen Ueberlegungen muss gegen die Ausdehnung des Verwertungszweckes über die eigenen Rundfunkzwecke hinaus Bedenken angemeldet werden. Nach deutschem Recht ist den deutschen Rundfunkanstalten grundsätzlich eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit untersagt, soweit es sich nicht um die sogenannte "Randnutzung" ihres Aufgabenbereiches handelt²⁹. Anlässlich des Rechtsstreites um die Verwertung der Sendung "Anneliese Rothenberger" zur Herstellung und zum Vertrieb von Videoprogrammen auf dem Kassettenmarkt stellte der BGH fest, dass die Betätigung von Rundfunkanstalten auf dem Kassettenmarkt unter dem Gesichtspunkt einer Randnutzung von Verwaltungsvermögen in den Funktionsbereich der Rundfunkanstalten nicht einbezogen werden kann. Demnach sind allgemeine Vertragsbedingungen von Rundfunkanstalten, die Nutzungseinräumungen über den vorgegebenen Funktionsbereich hinaus beinhalten, rechtsunwirksam³⁰.

29. Vgl. die Entscheidung des BGH, BGH GRUR 1974 616.

30. Vgl. Hertin 95, 97 ff., Seger 269, a.M. Ipsen 721 ff., der die Kassettenproduktion durch Rundfunkanstalten unter den Gesichtspunkten der "Aktivierung finanzieller Selbstverwaltung" als erlaubt betrachtet.

Die Ueberlegungen des BGH dürften für die SRG analog angewandt werden, erfüllt doch die SRG gemäss ihren Statuten grundsätzlich keine Erwerbszwecke ³¹.

Im Gegensatz zu Ulmer ³² schränkte Nordemann in seinem Gutachten ³³ zu Recht den Rundfunkzweck enger ein. Für Nordemann ist bereits eine Ausdehnung des Rundfunkzweckes auf Prüf-, Lehr- und Forschungszwecke und erst recht auf kulturelle und politische Bildungsarbeit durch die "immanente Funktionsgrenze" nicht gedeckt. Die SRG lässt sich jedoch regelmässig, mit Ausnahme der Vereinbarungen SRG (TV und Radio) und dem Ermächtigungsvertrag betreffend den Tarif A, das Recht einräumen, Schulen und anderen Bildungstätten Schulfunksendungen und Lehrprogramme zu Unterrichtszwecken ohne besonderes Entgelt zur Verfügung stellen zu dürfen ³⁴. Wohl in der Meinung, als Institution von öffentlichem Interesse auf diese Weise ihrem kulturpolitischen Auftrag gerecht zu werden. Dies ist sicher richtig, nur darf sie diese Funktion nicht zu Lasten des Urhebers erfüllen, denn der Urheber soll an der über die Verwertung zu Rundfunkzwecken hinausgehenden Nutzung angemessen beteiligt werden. Das öffentliche Interesse der Allgemeinheit an kulturellen Gütern rechtfertigt einen Ausschluss des Vergütungsanspruches des Urhebers nicht ³⁵.

31. Art. 2 Abs. 1 Statuten SRG: "Die SRG dient dem öffentlichen Interesse, sie verfolgt keine Erwerbszwecke."

32. Ulmer, Urhebervertragsrecht 99, N 118.

33. Nordemann/Hertin, Gutachten, 76.

34. Vertrag I (TV) Art. 3, Vertrag II (TV) Art. 4, Vertrag I (Radio) Art. 4, Vertrag II (Radio) Art. 5.

35. Vgl. BVerfG GRUR 1972 481, S. 481 amtlicher Leitsatz: "3. Das Interesse der Allgemeinheit an einem ungehinderten Zugang zu den Kulturgütern rechtfertigt es, dass geschützte Werke nach ihrem Erscheinen ohne Zustimmung des Urhebers in Sammlungen für den Kirchen-, Schul- und Unterrichtsgebrauch aufgenommen werden dürfen, nicht aber, dass der Urheber sein Werk hierfür vergütungsfrei zur Verfügung stellen muss (§ 46 UrhG)."

M.E. tragen die Bestimmungen des VE URG II dem Bedürfnis nach einer engen Auslegung des Vertragszweckes im Zweifelsfalle Rechnung. Eine Verwendung von Werken zu Prüf-, Lehr- und Forschungszwecken, sofern sie nicht im Rahmen der normalen Sendetätigkeit stattfindet, ist nach der Formulierung des Art. 25 Abs. 1 VE URG II nicht gestattet. Dies kann jedoch die SRG nicht hindern, in ihren Vertragsformularen entsprechende Klauseln einzufügen.

Auf das kulturpolitische Interesse der Allgemeinheit an der Nutzung von Sendegut zur Bildungsarbeit in Lehranstalten nimmt in jedem Falle die Bestimmung des Art. 32 VE URG II Rücksicht. Sie erlaubt, dass Radio- und Fernsehsendung von Unterrichtsanstalten auf Ton- und Bildträger aufgenommen werden dürfen, um sie im Unterricht zu verwenden. Der Urheber hat jedoch einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung.

Den rechtlich selbständigen Urhebern bzw. deren Rechtsnachfolgern kann in diesem Fall wiederum nur empfohlen werden, sich bei Vertragsabschluss mit der SRG durch die Verwertungsgesellschaft, Autorenverbände oder Verlage vertreten zu lassen, die mit dem Rahmenabkommen bessere Vertragsbedingungen aushandeln können.

Eine andere Regelung scheint sich, zumal was die festangestellten Urheber der SRG betrifft, im Rahmen des GAV abzuzeichnen. Im neu-ausgehandelten Art. 19 des GAV ³⁶ behält sich zwar die SRG alle Nutzungsrechte ohne Beschränkung auf den Rundfunkzweck vor, die Urheber sollen jedoch am Erlös der sogenannten "Randnutzung" indirekt über einen Fonds beteiligt werden. Dieser Fonds soll zur zusätzlichen Ausbildung des Personals und zur Förderung der Programmqualität verwendet werden. Eine individuelle Beteiligung der Urheber ist nicht vorgesehen. Diese Regelung stellt zwar einen Fortschritt gegenüber der alten Bestimmung des GAV dar. Das Hauptanliegen aber, den Urheber am sogenannten "merchandising" zu be-

36. Vgl. oben 79 Fn. 40.

teiligen, wurde nicht verwirklicht. Die Auszahlung in eine Kollektivkasse widerspricht dem urheberrechtlichen Prinzip, dass dem Werkschöpfer die Früchte seiner Arbeit persönlich und uneingeschränkt zukommen sollen.

In der Schweiz besteht zurzeit noch keine der genannten "Randnutzungen" der SRG in grösserem Rahmen, auch keine Verwendung von Wiedergabevorrichtungen zu kulturpolitischen Bildungsarbeiten. Immerhin muss festgehalten werden, dass es unwirtschaftlich wäre, Ton- und Bildträger, die in Archiven der SRG liegen und sich auch zur Verwertung für andere Zwecke eignen, aufgrund einer allzu strikten Regelung brachliegen zu lassen. Es liegt selbstverständlich auch im Interesse des Urhebers, solche Werke weiterzuverwenden, wenn er finanziell daran beteiligt ist und nicht im voraus pauschal abgefunden wurde.

E Bearbeitungs- und Aenderungsrecht

Die SRG behält sich in ihren Formularverträgen regelmässig eine sehr umfassende Rechtseinräumung bezüglich der inhaltlichen, künstlerischen und technischen Gestaltung der Produktion vor. Sie ist berechtigt, das Werk zu bearbeiten, zu kürzen, zu teilen oder mit andern Werken oder Sendungen zu verbinden³⁷. Als einzige Einschränkung bleibt dem Urheber der Schutz des Persönlichkeitsrechts oder in der Terminologie der Verträge die Bestimmung, dass das künstlerische Ansehen des Mitwirkenden nicht gröblich verletzt werden darf.

Laut Vereinbarung SRG (TV und Radio) hat die SRG eine wesentlich urheberfreundlichere Regelung zugestanden, ebenso im Ermächtigungsvertrag betreffend den Tarif A, der der SRG keine Ansprüche auf Abänderung, Uebersetzung oder Bearbeitung des Werkes zugesteht³⁸.

37. Vertrag I und II (TV) Art. 5 bzw. Art. 6.

Vertrag I und II (Radio) Art. 5 bzw. Art. 6.

38. Ziff. 2.4 Ermächtigungsvertrag.

Aus dieser Tatsache wird ersichtlich, dass die SRG auch ohne die schrankenlose Berechtigung zur Veränderung des Werkes durchaus produktionsfähig ist. In der Anleitung zur Zusammenarbeit wird denn auch unmissverständlich festgestellt, dass alle geschützten Werke nur im Einvernehmen mit dem Urheber oder dem Verleger geändert bzw. bearbeitet werden dürfen³⁹.

Die in den Formularverträgen eingeräumten Befugnisse der SRG auch unter Berücksichtigung der nötigen Flexibilität der SRG gehen zu weit. Es kann dem Urheber nicht zugemutet werden, dass sein Werk ohne sein Zutun eventuell verstümmelt werden kann. Es ist jedoch selbstverständlich, dass bei nicht für Sendezwecke geschaffenen Werken (Romane, Erzählungen etc.), bei den sogenannten Stoffrechten, oft eine weitgehende Umgestaltung erforderlich ist und dass der SRG dieses Recht einzuräumen ist.

Doch auch in diesem Falle sollte dem Originalurheber ein Mitbestimmungsrecht eingeräumt werden. Änderungen von bestehenden und noch zu schaffenden Werken, auch Kürzungen, sollten Gegenstand von Vereinbarungen sein, die mit dem Urheber ausgehandelt werden. Zu stark wird der Name des Urhebers mit seinen Werkleistungen verbunden.

De lege lata hat der Urheber keinen genügenden Schutz. In den Reformvorschlägen finden sich jedoch vernünftige Ansätze zu einem gerechten Interessenausgleich.

Schutzgrenze vor zu weit gehender Änderung des Werkes ist in erster Linie Art. 15 VE URG II, der auf Art. 6bis der RBUE (Stockholmer Fassung) zurückgeht⁴⁰. Diese Bestimmung soll das Werk bis

39. Anleitung 4/1.

40. Der Anwendungsbereich des Art. 15 VE URG II ist über Art. 6bis der RBUE ausgedehnt worden. Art. 15 bezieht sich ebenfalls auf die von Dritten ausgeführten Bearbeitungen, die die Ehre oder den Ruf des Urhebers des Ursprungswerkes beeinträchtigen. Vgl. VE URG I Erl. 52.

zum Erlöschen des Urheberrechts gegen Entstellung, Verstümmelung, Aenderung und allen andern Eingriffen schützen ⁴¹, die die Ehre und den Ruf des Urhebers tangieren. Als Folge davon kann der Urheber gemäss Art. 16 VE URG II gegen Aenderungen des Werks, die weder sein Urheberrecht noch den Urhebervertrag, jedoch seinen Ruf oder seine Ehre verletzen, Art. 28 ZGB anrufen ⁴².

Art. 26 VE URG II, der Art. 53 VE URG I nachgebildet wurde, sollte nach Meinung der Expertenkommission die allzu starre Regelung des Art. 15 Abs. 1 abschwächen ⁴³, wonach sich der Urheber jeder Aenderung an seinem Werk widersetzen kann. Art. 26 bezieht sich auf Aenderungen, die sich aus der eingeräumten Nutzungsart ergeben, insbesondere im Bereich der Theateraufführung, der Presse oder der Rundfunksendung, und erlaubt dem Werknutzer, dem Urheber zumutbare Aenderungen am Werk vorzunehmen, soweit sie die Integrität des Werkes nicht beeinträchtigen. Für jede Aenderung, die darüber hinausgeht, sollte ein Mitspracherecht des Urhebers verankert werden bzw. eine besondere schriftliche Vereinbarung erforderlich werden, etwa im Sinne von Art. 21 der Vorschläge der schweizerischen Urheberrechtsgesellschaft zum VE URG II ⁴⁴.

Im übrigen muss auf den logischen Zusammenhang zwischen dem Aenderungs- bzw. Bearbeitungsrecht und dem Recht zur Abnahme des Werkes und der vertragsgemässen Beschaffenheit des Werkes hingewiesen

41. VE URG I Erl. 51.

42. VE URG I Erl. 52: "Der Schutz aus Art. 28 kommt indessen nur den Verletzten selbst zugute, die Erben können ihn nur dann beanspruchen, wenn sie selbst in ihren persönlichen Interessen verletzt sind."

43. Vgl. VE URG II, Erl. 29.

44. "Die Befugnis des Urhebers schliesst, wenn er mit dem Werknutzer nichts anderes vereinbart hat, keine Ermächtigung mit ein, das Werk zu ändern, zu übersetzen oder zu bearbeiten."

werden ⁴⁵. Dieser Zusammenhang soll bei der Erörterung des Problems der Abnahme des Werkes diskutiert werden ^{45a}.

F Uebersetzungsrecht

Das Uebersetzungsrecht wird von Ulmer dem Bearbeitungsrecht gleichgestellt und sollte demnach wie dieses geregelt werden ⁴⁶. Eine gleiche Behandlung kann jedoch mit Rücksicht auf die schweizerischen Verhältnisse, namentlich auf die Viersprachigkeit des Landes und der Zuständigkeit der SRG für alle vier Landesteile, nicht bejaht werden. Dies kommt schon, mit Recht, in der Regelung von Art. 50 VE URG II zum Ausdruck, die dem Produzenten von Fernsehfilmen in Abs. 1 Ziff. 3 das Recht zur Textsynchronisation einräumt.

Die SRG lässt sich in ihren Fernsehformularverträgen (nicht aber in den Radioverträgen) das Uebersetzungsrecht einräumen ⁴⁷. Der Ermächtigungsvertrag betreffend den Tarif A räumt ihr dieses Recht noch nicht ein ⁴⁸. Die Vereinbarung SRG (TV und Radio) überträgt der SRG das Recht zur Uebersetzung in die offiziellen Landessprachen der Schweiz, sofern der Urheber oder Werkberechtigte einem Dritten noch nicht das ausschliessliche Recht zur Uebersetzung des Werkes in die offiziellen Landessprachen eingeräumt hat. Ist dies nicht der Fall, muss sie dem Urheber bzw. dem Werkberechtigten die Uebersetzung zur Stellungnahme unterbreiten. Dies ist eine vernünftige Regelung und sollte demnach im Gesetz einen entsprechenden Niederschlag finden.

45. Nordemann/Hertin, Gutachten 83: "Je stärker die Einflussmöglichkeiten des Nachfragers auf die Abnahmefähigkeit der Vertragsleistung sind, um so weniger bedarf der Nachfrager zusätzlicher Bearbeitungs- und Umgestaltungsrechte."

45a. Vgl. unten 130.

46. Ulmer, Urhebervertragsrecht 118 f.

47. Vertrag I (TV) Art. 6, Vertrag II (TV) Art. 7.

48. Ziff. 2.4 Abs. 1 Ermächtigungsvertrag.

G Recht auf Namensnennung

Als Schöpfer des Werks hat der Urheber ein Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft sowie das Recht zur Bestimmung der Urheberbezeichnung. Das schweizerische URG schweigt sich über dieses Recht aus. Die herrschende Lehre leitet jedoch aus Art. 28 ZGB ab, dass der Urheber mit Hilfe seines ausschliesslichen Rechts durchsetzen kann, in welcher Weise sein Werk der Öffentlichkeit mitgeteilt wird und ob und wie sein Name beizufügen sei ⁴⁹.

Die RBUE spricht in Art. 6bis (Stockholmer Fassung) dem Urheber das Recht zu, die Urheberschaft für sich in Anspruch zu nehmen. Sie sagt jedoch nichts weiter darüber aus, in welchem Umfang er dieses Recht beanspruchen darf. Nach D - URG hat der Urheber das Recht, immer die Nennung seines Namens zu fordern. "So können die Textdichter und der Komponist, wenn das Bühnenwerk zur Aufführung gebracht wird, verlangen, in den Ankündigungen, den Programmen usw. namentlich benannt zu werden. Beim Filmwerk haben sowohl die Urheber der vorbestehenden Werke, die für den Film benutzt werden, wie die Filmurheber ein Recht auf die Nennung ihres Namens im Vorspann des Films. Auch der angestellte Künstler, der aufgrund seines Arbeitsverhältnisses die Nutzungsrechte auf das Unternehmen überträgt, hat grundsätzlich ein Recht darauf, bei der Wiedergabe seines Werkes namentlich benannt zu werden." ⁵⁰

Nach deutscher Doktrin wird das Recht, sich als Urheber zu erkennen zu geben, als unverzichtbar angesehen. Verzichtbar ist das Benennungsrecht in dem Rahmen, als der Urheber vertraglich genau festlegen lässt, wie er bei der Ausübung oder Vorführung des Werkes zu nennen sei ⁵¹. Allerdings kann der Urheber dieses Recht

49. Troller, IGR I, 97.

50. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 268 f.

51. Fromm/Nordemann 206 § 39 N 3.

nur im Rahmen des Verkehrsüblichen und von Treu und Glauben aus-
üben ⁵².

In der Vertragspraxis der SRG findet sich keine Einschränkung dieses Benennungsrechtes. Der eben beschriebene Grundsatz des Rechts auf die Urheberschaft wird in Art. 14 Abs. 2 Ziff. 1 VE URG II konkretisiert, der dem Urheber das Recht überträgt, zu bestimmen, unter welcher Urheberbezeichnung das Werk zu verwenden sei. Dieses Recht sollte analog zur deutschen Lehrmeinung als unverzichtbar erklärt werden, damit dem Urheber dieses Recht nicht vertraglich eingeschränkt wird.

III Ablieferung und Abnahme des Werkes

Dieser wichtige Abschnitt des Sendevertrages bedarf besonderer Beachtung. Er tangiert wohl am weitestgehenden sowohl die ökonomischen sowie die persönlichen Verhältnisse des Urhebers. Hier wird geregelt, wie das Sendeunternehmen zur Abnahme des Werkes berechtigt oder verpflichtet ist, ob das Werk vertragsgemäss ist oder nicht. Hier wird festgelegt, wem das Werkexemplar gehört und ob im Falle einer "Nichtvertragsgemässheit" des Werkes das Sendeunternehmen berechtigt ist, das Werk von einem Dritten bearbeiten zu lassen, und wie der Urheber in einem solchen Falle honoriert werden soll. Bedeutsam ist dieser Abschnitt für die rechtlich selbständigen Urheber, die zur SRG in einem mehr oder weniger freien Mitarbeiterverhältnis stehen und die mit der Schaffung von Werken beauftragt werden. Unbedeutend ist es für die festangestellten Urheber der SRG, wo diese Fragen im Rahmen der Regeln über den Arbeitsvertrag geordnet werden.

Grundsätzlich hat die SRG aufgrund der Formularverträge heute freie Hand zu entscheiden, ob das in Auftrag gegebene Werk den Vertragsbedingungen, d.h. ihren Vorstellungen, entspricht oder nicht ⁵³.

52. Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, 150.

53. Vertrag I (Radio) Art. 5, Vertrag II (Radio) Art. 6.

"Der SRG steht die Entscheidung über die inhaltliche, künstlerische und technische Gestaltung der Darbietung bzw. des Werkes zu. Sie kann ohne Angabe von Gründen auf die Sendung der Darbietung oder des Werkes verzichten. Sie ist ferner berechtigt, den Tonträger nach ihrem Ermessen zu ändern oder zu verkürzen. Vorbehalten bleibt das Urheberpersönlichkeitsrecht (droit moral) des Urhebers."

Ebenfalls ist die SRG berechtigt, aus wichtigen Gründen, über deren Vorliegen sie allein zu entscheiden hat, von der geplanten Darbietung abzusehen. In diesem Fall wird die SRG dem Mitwirkenden eine Entschädigung gewähren, die den Umfang der aufgrund des Vertrages bereits erbrachten Leistungen angemessen berücksichtigt, die jedoch das Honorar nicht übersteigen darf ⁵⁴.

Erstes wichtiges Merkmal ist, dass sich die SRG von jeder Sendespflicht befreit.

Gelangt ein Werk nicht zur Sendung, betrifft dies noch nicht die Abnahme des Werkes und die Entlohnung für die Erfüllung des Auftrages, sondern der Urheber geht vorläufig nur einer möglichen Sendeentschädigung verlustig.

Anders verhält es sich bei der darauf folgenden Vertragsklausel, die nicht von Sendung spricht, sondern von Darbietung und den aufgrund des Vertrages erbrachten Leistungen. Sieht die SRG aus wichtigen Gründen, über die sie selbst zu entscheiden hat, von der "Darbietung" ab, so ist sie lediglich verpflichtet, dem Urheber eine Entschädigung zu zahlen, die den Umfang der aufgrund des Vertrages bereits erbrachten Leistung angemessen berücksichtigen soll, die jedoch das Auftragshonorar nicht übersteigen darf. Sie behält sich demzufolge die Entscheidungsfreiheit sowohl be-

54. Vertrag I (Radio) Art. 6.

züglich der Abnahme des Werkes als auch bezüglich der Entschädigung vor.

Diese Rechtseinräumung geht zu weit. Der Urheber hat laut Vertrag allen seinen Pflichten nachzukommen, währenddessen die SRG erstens keine Sendepflicht hat und zweitens jederzeit vom Vertrag zurücktreten kann und dabei selbst entscheidet, mit welchen Konsequenzen.

Die Vereinbarung SRG (TV und Radio) regelt die Problematik der Abnahme nicht, sie spricht in Art. 5 nur von "angenommenen" Auftragswerken und behält sich dabei ein Änderungs- bzw. Kürzungsrecht vor. Auch der Tarifanhang dieser Vereinbarung regelt lediglich die Umarbeitungshonorare bei angenommenen Werken ⁵⁵.

Es ist sicher richtig, dass die SRG aus eigenem Ermessen feststellen kann, ob sie das Werk senden will oder nicht. Es ist jedoch unbillig, dass sie das Werk dem Urheber entziehen und umarbeiten lassen kann, falls sie es in dieser Form nicht senden will. Andererseits stellt Ulmer mit Recht fest, dass die vom Urheber vorgelegte Fassung "in mehr oder weniger weitgehender Weise auf Anregung und Vorschlag des Sendeunternehmens zurückzuführen sein kann, so dass ein legitimes Interesse bestehen kann, eine weitere Umarbeitung unter Verwendung dieser Fassung durch einen dazu geeigneten Autor vornehmen zu lassen." ⁵⁶ Ulmer schlägt deshalb vor, die Bearbeitung durch einen Dritten vom Einverständnis des Urhebers abhängig zu machen und ihm ein Vetorecht wegen "wichtigem Grund" einzuräumen, der darin bestehen kann, dass die im Angebot vorgesehene Kürzung des Honorars ihrer Höhe nach unangemessen ist oder dass die berechtigten persönlichen oder geistigen Interessen des Urhebers verletzt werden.

55. Tarifanhang Vereinbarung SRG (TV und Radio) Ziff. 1.5.

56. Ulmer, Urhebervertragsrecht, 112 N 134.

Für den Fall, dass die Abnahme endgültig abgelehnt wird, soll nach Ulmer⁵⁷ eine gesetzliche Regelung vorgesehen werden, die verlangt, dass eine der Billigkeit entsprechende Entschädigung zu bezahlen ist. Was die hier aufgezeigten Lösungsvorschläge Ulmers betreffend Entschädigung betrifft, so kann diesen nicht zugestimmt werden.

Wenn man bedenkt, dass Autoren in verschiedenen Fällen zum Teil monatelang an ihren Auftragswerken arbeiten und deren Entschädigung in der Regel in keinem Verhältnis zum Aufwand steht, sollte man dem Urheber wenigstens die Sicherheit geben, dass er sich auf die in Aussicht stehende Entschädigung für den Auftrag verlassen kann. Er wird im Falle einer Nichtsendung ohnehin genügend "bestraft". Die SRG hat die Verantwortung dafür zu tragen, welchem Urheber sie den Auftrag zur Schaffung eines Werkes gibt, mit dem Risiko, dass das Werk den Vorstellungen der SRG nicht entspricht. Eine Risikoverteilung zu Lasten des Urhebers ist unbillig.

Ziehen wir zum Vergleich ähnliche Auftragsverhältnisse (im Sinne von Art. 394 ff. OR) aus dem Geschäftsleben heran, namentlich bei den freien Berufen, wie Anwälten, Aerzten, Architekten etc., so stellen wir fest, dass diese regelmässig unabhängig vom Erfolg ihrer Tätigkeit vollumfänglich entschädigt werden⁵⁸. Dies sollte auch für den Urheber gelten.

Gemäss neuester (jedoch sehr umstrittener) Praxis des BGer ist derjenige, der sich zu einer immateriellen (insbesondere geistigen und künstlerischen) Leistung verpflichtet, nicht zum vorneherein Unternehmer eines Werkvertrages (Art. 363 ff. OR), sondern

57. Ebd. 113 N 135.

58. Beim Sendevertrag ist jedoch zu bedenken, dass der beidseitige, jederzeitige Rücktritt vom Vertrag gemäss Praxis der SRG, wie sie dem einfachen Auftrag gemäss OR entspricht, für den Urheber nicht besteht.

untersteht dem Auftragsrecht, sofern nicht ein anderes Vertragsverhältnis vorliegt⁵⁹. Dies wohl in der richtigen Annahme, dass ein geistiger Arbeitserfolg zum vorneherein nur dann Gegenstand der werkvertraglichen Unternehmerleistung sein kann, wenn sich diese überhaupt versprechen lässt. Dies ist jedoch für Werke der Literatur und Kunst in den seltensten Fällen anzunehmen. Es entspricht zutiefst dieser Art von Werken, dass sie sich objektiven Kriterien hinsichtlich der Qualität oder einer "Vertragsgemässheit" entziehen.

Demnach ist es unsachgemäss, mit "unmöglichen" Kriterien eine Grundlage für die Abnahme und Entschädigung von Auftragswerken der Literatur und Kunst zu schaffen.

Geht man von den Bestimmungen des einfachen Auftrages aus, so stehen der SRG genügend Sicherungsmassnahmen des allgemeinen Teils des OR sowie der besonderen Bestimmungen des Auftrages zur Verfügung. So darf der Beauftragte bei Uebertragung des Geschäftes unter Vorschrift davon nur abweichen, als nach den Umständen die Einholung einer Erlaubnis nicht tunlich ist und überdies anzunehmen ist, der Auftraggeber würde sie bei Kenntnis der Sachlage erteilt haben⁶⁰. Ebenso haftet der Beauftragte im allgemeinen für die gleiche Sorgfalt wie der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis⁶¹.

Die Vergütung ist grundsätzlich auch dann geschuldet, wenn die Tätigkeit des Beauftragten nicht den beabsichtigten Erfolg gezeigt hat: "Der Patient ist gestorben, der Prozess ging verloren. Ist aber das Ausbleiben des Erfolges der unsorgfältigen Ausführung des Auftrages zuzuschreiben, entfällt der Honoraranspruch."⁶²

59. BGE 98 II 311 ff. a.M. Gauch, Peter, Der Unternehmer im Werkvertrag, J.A. (Zürich 1977) 23 f. m.w. Nachw.

60. Art. 397 OR.

61. Art. 398 OR und Art. 321 a OR.

62. BGE 87 II 290, Guhl 435.

Eine gesetzliche Vorschrift, die eine Risikoverteilung bei Nichtabnahme vornimmt, z.B. 50 % der Urheber, 50 % das Sendeunternehmen, sowie eine Ueberlassung dieser Frage dem richterlichen Ermessen ist nicht gerechtfertigt ^{62a}. Gerade letzteres "hetzt" die Urheber in Prozesse, die sie aufgrund ihrer Stellung in den seltensten Fällen in Kauf nehmen.

Entspricht das Werk nicht den Vorstellungen des Sendeunternehmens, so kann dieses das Werk wieder vom Urheber bearbeiten lassen, und zwar mit neuer Vereinbarung und neuer Entlohnung. Die Vereinbarung SRG (TV und Radio) sieht in ihrem Tarifyanhang Umarbeitungshonore vor, die sich nach dem Aufwand des Urhebers richten. Sollte diese Tätigkeit nicht den gewünschten Erfolg bringen, so sollte es der SRG freigestellt sein, das Werk auch durch einen Dritten bearbeiten zu lassen. Dies sollte jedoch von der Zustimmung des Urhebers abhängig gemacht werden, sofern berechnigte persönliche Interessen des Urhebers verletzt werden oder das Werk in seiner künstlerischen Integrität betroffen wird.

IV Vergütungen

Die Vergütungen für Leistungen aus dem Sendevertrag richten sich wiederum nach den verschiedenen Formularverträgen, Rahmenabkommen, Tarifvereinbarungen und Arbeitsverträgen.

Durch die Verträge I und II (TV und Radio) werden durch die Honore alle Leistungen des Urhebers abgegolten, wobei je nach Formular (I oder II) Wiederholungssendungen im In- oder Ausland erneut vergütet werden.

Gemäss Ermächtigungsvertrag betreffend den Tarif A erfolgt die Vergütung durch pauschalisierte Zahlung an die SUIISA/Mechanlizenz, die in Vertretung von Autoren und Verlegern und andern Verwertungsgesellschaften nach Sendeminuten an diese weiter abrechnet. Dies

ist ein reines Sendehonorar, das bei jeder Sendung erneut vergütet wird.

In der Vereinbarung SRG (TV und Radio) sowie im Autorenvertrag (Radio) wird ähnlich wie in der Bundesrepublik Deutschland zwischen Auftrags- und Sendehonorar unterschieden. Gemäss Tarifanhang der Vereinbarung SRG (TV und Radio) wird ein Honorar für das Exposé festgelegt, wobei sich die Höhe des Honorars nach der geplanten Sendezeit richtet. Das Auftragshonorar richtet sich ebenfalls nach der geplanten Sendezeit⁶³. In der Vereinbarung SRG (Radio) richtet sich das Auftragshonorar in Prozentsen nach der Sendegebühr⁶⁴. Die Sendegebühr selbst wird durch einen Minutentarif bestimmt. Bei Erstsendung erfolgt eine Abgeltung des Exklusivitätsrechtes⁶⁵, zur Wiederholungssendung werden 100 % des ursprünglichen Sendehonorars ausbezahlt⁶⁶.

Beim Radio wird für eine bzw. zwei Sendungen (innerhalb von sieben Tagen) ein bestimmter Minutentarif bezahlt. Für Wiederholungen nach dieser Frist erfolgt eine hundertprozentige Vergütung des ursprünglichen Honorars⁶⁷.

Sowohl beim Radio als auch beim Fernsehen erfolgt die Zahlung des Auftragshonorares bei Ablieferung des Werkes⁶⁸, und zwar wird vorderhand 75 % des Honorares ausbezahlt, wobei dieser Betrag bei Ablehnung des fertiggestellten Manuskriptes als Arbeitshonorar für die Leistung gilt. Der Restbetrag gelangt mindestens 30 Tage nach Abschluss der sendefertigen Produktion oder bei Abnahme

63. Tarifanhang der Vereinbarungen SRG (TV und Radio) Ziff. 1.

64. Tarifanhang der Vereinbarung SRG (Radio) Ziff. 1.3.

65. Tarifanhang der Vereinbarung SRG (TV) Ziff. 1.3 und 1.5.

66. Tarifanhang der Vereinbarung SRG (TV): Bei Wiederholungen ausserhalb des Abendprogrammes wird 50 % des ursprünglichen Honorares bezahlt.

67. Tarifanhang der Vereinbarung SRG (Radio) Ziff. 1.2.

68. Tarifanhang der Vereinbarungen SRG (TV und Radio) Ziff. 1.8.2 und Ziff. 1.6.2.

des Werkes zur Auszahlung ⁶⁹. Die Wiederholungsgebühr wird innert 30 Tagen nach der Wiederholungssendung ausbezahlt.

Die Formularverträge sehen je nach Vertragstyp eine unterschiedliche Handhabung der Vergütungen vor. Genaue Richtlinien, wann welcher Vertrag zur Anwendung gelangt, konnten nicht festgestellt werden. Die Verträge I von Radio und Fernsehen sehen grundsätzlich eine einmalige Abgeltung der urheberrechtlichen Leistung vor ⁷⁰, und zwar sowohl für Wiederholungssendungen wie für Uebernahmen durch ausländische Sendeunternehmen.

Die Verträge II von Radio und Fernsehen hingegen erstatten eine Wiederholungsgebühr für Sendungen im Inland und eine Uebernahmegebühr für Sendungen im Ausland. Sie beträgt in jedem Fall mindestens 20 % des ursprünglichen Sendeonorars ⁷¹. Der Vertrag II (Radio) behält der SRG jedoch das Recht vor, innerhalb von 30 Tagen einem ausländischen Sendeunternehmen die Sendung zu übermitteln, ohne eine Wiederholungsgebühr zu bezahlen. Für Uebernahmen durch eine ausländische Sendegesellschaft nach einer Frist von 30 Tagen werden insgesamt 20 % des Ursprungshonorars für eine oder zwei ausländische Sendeanstalten, 30 % für drei Sendeanstalten, 40 % für vier, 50 % für fünf und mehr Anstalten bezahlt.

Die Höhe der einzelnen Ursprungshonorare, die laut den Formularverträgen ausbezahlt werden, kann naturgemäss nicht festgestellt werden, da die einzelnen Beiträge in den einzelnen Fällen zu verschieden sind. Sind die Werke jedoch ähnlich jenen Kategorien, die Gegenstand der Vereinbarung SRG (TV und Radio) oder des Ermächtigungsvertrages betreffend den Tarif A sind, so kann dem Urheber nur geraten werden, sich einem der Berufsverbände oder einer

69. Tarifyanhang der Vereinbarungen SRG (TV) Ziff. 1.8.3 und (Radio) Ziff. 1.6.2.

70. Vertrag I (Radio) Art. 1. Vertrag I (TV) Art. 1.

71. Vertrag II (Radio) Art. 2a. Vertrag II (TV) Art. 2a.

Verwertungsgesellschaft anzuschliessen oder sich durch einen Verleger vertreten zu lassen. Zu gross ist die Diskrepanz zwischen der Wiederholungsgebühr von 20 % des Ursprungshonorars der Formularverträge und den 100 % der Vereinbarung SRG (TV und Radio) bzw. des Ermächtigungsvertrages.

Vielleicht könnte eine gesetzliche Vorschrift mit folgendem Inhalt den nötigen Ausgleich schaffen: Jeder Sendevertrag betrifft nur eine Sendung. Für jede Wiederholung muss erstens die Zustimmung des Urhebers eingeholt werden, und zweitens muss das Entgelt der Wiederholungssendung der Erstsending entsprechen.

Aus Kreisen der Urheber und Verleger in Deutschland wird bei Auftragswerken die Zweiteilung in Auftrags- bzw. Sendehonorar kritisiert ⁷². Nordemann ⁷³ stellt richtig fest, dass der Urheber die geschuldete Werkleistung im Vertrauen auf das volle Vertragshonorar erbringt, unabhängig davon, ob das Werk zur Sendung gelangt oder nicht. Es kann nicht angehen, dass aus Gründen der Programmverantwortung des Sendeunternehmens der Urheber mit dem finanziellen Risiko belastet wird. Dieses Risiko ist von der Sendeanstalt zu tragen.

In den Vereinbarungen SRG (TV und Radio) wird dieser Umstand so gemildert, dass das Sendehonorar spätestens dreissig Tage nach Abnahme der sendefertigen Produktion fällig wird. Ist also die "sendefertige Produktion" fertiggestellt, gelangt jedoch nicht zur Sendung, so wird das Honorar gleichfalls ausbezahlt. Gelangt das Werk jedoch nicht zur sendefertigen Produktion, das Manuskript an sich ist jedoch bereits angenommen, geht der Urheber ohne Sendeentschädigung aus ⁷⁴.

72. Ulmer, Urhebervertragsrecht, 126 N 161.

73. Nordemann, Gutachten 86.

74. Vgl. z.B. Tarifanhang Vereinbarung SRG Ziff. 1.8.3.

In den Vertragsformularen I und II (TV und Radio) umfasst das vereinbarte Honorar sowohl Auftrags- und Sendeonorar. Einzig der Autorenvertrag sieht indessen im Honoraranweisungsformular eine Zweiteilung vor. Die schweizerischen Verwertungsgesellschaften erklärten sich, auf dieses Problem angesprochen, mit der Zweiteilung einverstanden. Sie sagen, dass es selten vorkäme, dass abgenommene Werke nicht gesendet würden. Im Gegenteil sind sie der Meinung, dass durch dieses System für den Urheber bessere Entschädigungen ausgehandelt werden können.

Dies mag zutreffen, trotzdem ist diese Trennung eine künstliche und unsachgemässe Behandlung des unbestreitbaren Anspruchs des Urhebers auf ein volles Entgelt, der das Werk im Hinblick auf eine Sendung geschaffen hatte. Die Sendeunternehmen können sich in jedem Falle durch die Vorlage eines Exposés zum Werk absichern.

V Rückrufsrecht

A Rückrufsrecht wegen Nichtausübung des Senderechts

Die SRG behält sich in ihren Verträgen, ähnlich wie die deutschen Sendeunternehmen ⁷⁵, durchwegs vor, die Werke zur Sendung zu bringen oder nicht. Dies wird mit der Programmverantwortung der Sendeunternehmen begründet.

In Anbetracht der Tatsache, dass die SRG das Senderecht in der Regel als ausschliessliche und zeitlich und örtlich unbeschränkte Befugnis erwirbt, bringt dies im Falle einer Nichtsendung für den Urheber schwerwiegende Nachteile mit sich. Der Urheber kann über sein Werk nicht verfügen und kann es anderweitig nicht verwerten lassen. Angesichts dieser Rechtslage muss dem Urheber ein Rückrufsrecht zugestanden werden.

75. Ulmer, Urhebervertragsrecht, 132, N 167, Nordemann/Hertin, Gutachten, 108.

Der VE URG II sieht in Art. 23 Abs. 4 ein Rückrufsrecht wegen Nichtausübung durch den Werknutzer vor. Diese Vorschrift ist jedoch für den Urheber zu schwach, nötigt sie doch den Urheber, gegen den Werknutzer auf dem Rechtsweg vorzugehen. Der Richter müsste diese allgemeine Norm konkretisieren. Die Praxis zeigt, dass der Urheber in den seltensten Fällen den Prozessweg beschreitet, sondern vielmehr der Macht des Werknutzers nachgibt.

Sinnvoller scheint mir die Lösung des Art. 31 Abs. 1 der Vorschläge der Schweizerischen Urheberrechtsgesellschaften. Diese Bestimmung ist jedoch insofern unvollständig, als dass die Zweijahresfrist für gewisse Fälle zu lang ist.

Denkt man an Werke, die von tagespolitischem und aktuellem wirtschaftlichen Interesse sind, so müsste für diese sicherlich eine kürzere Frist vorgesehen werden, damit eine anderweitige Nutzung überhaupt noch möglich ist.

Die allgemeinen Bestimmungen des Oesterreichischen Rundfunks für Wortautoren sehen folgende Lösung vor: Für Werke von überwiegend tagesaktuellem Interesse wird, falls das behandelte Ereignis nicht länger als eine Woche zurückliegt und die Sendung nicht mehr als fünf Minuten dauert, eine Frist von drei Monaten vorgesehen. Für Werke, die über die Tagesaktualität hinausgehen, aber dem stetigen Wandel auf politischem, wirtschaftlichem, technischem oder kulturellem Gebiet besonders unterworfen sind und keine längere Sendezeit als dreissig Minuten beanspruchen, eine Frist von einem Jahr⁷⁶.

In einem Entwurf der Rundfunk-, Fernseh-, Filmunion für einen Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Mitarbeiter an einer Rundfunkanstalt wird vorgeschlagen, die Rückrufsfrist bei tagesaktuellen Beiträgen auf 24 Stunden, bei Beiträgen, die dem Wandel des

76. Vgl. § 7 ORF Mustervertrag bei Nordemann/Hertin, Gutachten 112 Fn. 96.

Geschehens und des Interesses der Oeffentlichkeit besonders unterworfen sind, auf drei Monate festzusetzen ⁷⁷.

Eine Präzisierung des beschriebenen Art. 31 der Vorschläge der schweizerischen Urheberrechtsgesellschaften scheint mir angezeigt. Es ist jedoch Sache der Interessenvertreter, für jede Frist einen genauen Bedürfnisnachweis zu erbringen.

Eine wichtige Frage ist ferner, wer zu diesem Rückrufsrecht legitimiert sein soll. Ulmer bringt in diesem Zusammenhang die Unterscheidung von Haupt- und Nebenurhebern ins Spiel ⁷⁸, die sich bereits in Art. 50 Abs. 1 VE URG II findet. Nur der Hauptregisseur, die Urheber des Drehbuchs und des Dialogs sowie der musikalischen Werke, die an der Schaffung eines Fernsehfilmwerkes beteiligt sind, sollen dieses Rückrufsrecht ausüben können. Diese Lösung ist praktikabel.

B Das Rückrufsrecht wegen gewandelter Ueberzeugung

Das Rückrufsrecht wegen gewandelter Ueberzeugung wird weder in einem Vertrag der SRG noch durch das URG geregelt. Auch der VE URG sieht keine entsprechenden Bestimmungen vor.

Das Rückrufsrecht wegen gewandelter Ueberzeugung ist als Folge der absoluten Herrschaft über das Werk nichts anderes als die Möglichkeit des Urhebers, trotz vertraglicher Verfügung das weiterbestehende Veröffentlichungs- und Verbreitungsrecht durch die einseitige Aufhebung des Vertrages wiederaufleben zu lassen. Der Urheber muss sich zu diesem Zweck der clausula rebus sic stantibus bedienen, "die jedoch nur in Ausnahmefällen zum Erfolg führt, muss doch jeder Urheber damit rechnen, dass er seine Ueberzeugung ändert." ⁷⁹

77. Ulmer, Urhebervertragsrecht, 137 N 173.

78. Ulmer, Urhebervertragsrecht, 135 N 171.

79. Troller, IGR II, 790 f.

Das heutige Geistesleben steht zweifelsohne im Banne einer ständigen Entwicklung. Der damit verbundene schnelle Ueberzeugungswandel wird in vielen Bereichen des Lebens als Selbstverständlichkeit angesehen. Auch dem Urheber sollte die Möglichkeit gegeben werden, dieses Recht zu beanspruchen.

Das deutsche Recht sieht hierfür eine umfassende Gesetzesvorschrift vor⁸⁰. Der VE URG müsste analog vorgehen und entsprechende Bestimmungen einführen. Es kann jedoch nicht angehen, ein solches Recht nur im Sendevertragsrecht vorzusehen. Im Bereich des Senderechts wird jedoch deutlich, wie notwendig eine solche Vorschrift sein kann, da die Werknutzungsrechte zum Teil für längere Zeit, ja sogar für unbestimmte Zeit beansprucht werden. Zu berücksichtigen ist auch die grosse Verbreitungsmöglichkeit, die der Rundfunk bietet.

Die im VE URG II vorgesehene Bestimmung des Art. 14 Abs. 2 Ziff. 1, die dem Urheber freistellt, ob er seinen Namen erwähnt haben will oder nicht, reicht m.E. nicht aus, den Interessen des Urhebers gerecht zu werden^{80a}.

VI Gewährleistung, Rechtsgarantie, Freistellung

Gemäss GAV sowie den Verträgen III und IV wird die dem Art. 321 e OR entsprechende Verantwortlichkeit für verursachten Schaden durch den Arbeitnehmer festgelegt. Sie lautet überall gleich:

"Der Arbeitnehmer hat gegenüber dem Arbeitgeber die Verpflichtung zur Wiedergutmachung des Schadens, den er in Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten absichtlich oder grobfahrlässig verursacht hat." Die Verantwortlichkeit der Arbeitnehmer setzt somit ein Verschulden voraus, wobei als Minimum grobfahrlässiges Handeln gefordert wird.

80. § 42 D URG.

80a. A.M. Rehbinder, Rundfunk, 680.

In den Formularverträgen I und II (TV und Radio) sowie dem Autorenvertrag (Radio) verschafft sich die SRG eine allgemeine Freistellung von Ansprüchen Dritter:

"Der Mitwirkende sichert die SRG gegen jegliche Rekurse, Einsprüche, Schadenersatzforderungen etc., die von Drittpersonen infolge Abschluss oder Durchführung des Vertrages eingeleitet oder gefordert werden können." Der Urheber haftet demnach auch ohne Verschulden.

Die entsprechende Vertragsklausel der Vereinbarung SRG (TV) Art. 3 lautet bereits etwas differenzierter:

"Der Urheber oder Werkberechtigte erklärt der SRG gegenüber verbindlich, dass er über die im Vertrag enthaltenen Rechte an seinem Werk allein verfügt. Er verpflichtet sich, spätestens bei Erteilung des Auftrages die SRG über mögliche Verletzungen von Rechten (wie z.B. Urheberrecht, Persönlichkeitsrecht usw.) zu informieren. Unterlässt er dies, stellt er die SRG von allen Ansprüchen seitens Dritter frei." Der erste Teil dieser Bestimmung ist in Ordnung, sie regelt die Rechtsverschaffungspflicht des Urhebers bei vorbestehenden Werken. Der zweite Teil dieser Bestimmung betrifft die sogenannten Auftragswerke und hält den Urheber oder Werkberechtigten insofern schadlos, als im Falle der Abnahme des Werkes seine Einstandshaftung mit dem Hinweis des Urhebers auf mögliche Rechtseingriffe entfällt. Diese Bestimmung entspricht den Vorschlägen Ulmers in seinem Gutachten⁸¹. Sie ist jedoch nicht befriedigend. Dies vor allem in dem Fall, in dem der Urheber von der SRG beauftragt wird, ein Werk neu zu schaffen oder ein vorbestehendes Werk neu zu bearbeiten. Es kann nicht angehen, dass der Urheber die Verantwortung für eine Produktion der SRG übernehmen muss, schon gar nicht mit einer Kausalhaftung.

81. Ulmer, Urhebervertragsrecht, 113 f. N 136.

Von ihm kann lediglich verlangt werden, dass er bei vorbestehenden Werken oder Auftragswerken als Originalautor für den Bestand des Urheberrechts am Werk garantiert und nicht ein Plagiat vorlegt. Werden jedoch Persönlichkeitsrechte Dritter durch die Sendung der SRG tangiert, so muss die SRG für den daraus entstehenden Schaden einstehen, und zwar unabhängig davon, ob der Urheber die mögliche Gefährdung von Persönlichkeitsrechten Dritter der SRG angezeigt hat oder nicht.

Sinnvollerweise kann eine Vertragsbestimmung dahingehend lauten, dass der Urheber in jedem Falle, unabhängig von der Freistellung von Ansprüchen Dritter, verpflichtet ist, mögliche Rechtsverletzungen anzuzeigen.

VII Enthaltungspflicht

Wie sich aus der Vertragspraxis der Sendeunternehmen der Bundesrepublik Deutschland ergibt, kann für die Sendeanstalt ein grosses Interesse daran bestehen, den Urheber vertraglich dazu zu veranlassen, dass er auf weitere ihm verbliebene Verwertungsrechte, die nicht Gegenstand des Sendevertrages sind, verzichtet. Es kann ihm verboten werden, das Werk in andern Medien zu verwerten. Ebenso soll er sich jeder wirtschaftlichen, gewerblichen Nutzung von Titel, Stoff, Motiven, Figuren des Werks, von Kompositionen und von Musikarrangements (sog. merchandising) enthalten. Diese Enthaltungspflicht ist in der Regel mit einer Frist verbunden.

In der Schweiz hat die SRG noch keine derartige Randnutzung des Sendegutes vorgenommen, was sie aber nicht davon abhalten kann, es vielleicht in Zukunft zu tun. In diesem Fall würde, da die SRG einer der grössten Produzenten von urheberrechtlichen Werken darstellt, eine Monopolsituation entstehen, die die Marktsituation allgemein stark verzerren würde.

In der Tat finden sich in den Vertragsformularen für rechtlich selbständige Urheber bezüglich der Enthaltungspflicht keine Be-

stimmungen. Dies ist selbstverständlich, da sich die SRG ohnehin sämtliche Rechte der durch den Vertrag zu erbringenden Leistung gesichert hat.

In den Vereinbarungen SRG (TV und Radio) behält sich die SRG ein Exklusivrecht für eine Zeitspanne von 36 (TV) und 18 (Radio) Monaten vor, während der der Urheber verpflichtet ist, Dritten die Ausstrahlung des Werkes durch andere Radio- oder Fernsehorganisationen sowie die öffentliche Aufführung auf irgendeine Art, ganz oder teilweise, zu untersagen ⁸².

Bei den Arbeitnehmer-Urhebern verhält sich die Rechtslage ohnehin so, dass die SRG als Inhaberin aller Rechte die Zustimmung zur "ausserbetrieblichen" Nutzung geben muss ⁸³.

Mit Ausnahme der Merchandising-Rechte ist grundsätzlich nicht einzusehen, warum dem Urheber die Verwertung seines Werkes versperrt sein soll. Durch das Produktionsrisiko der Sendegesellschaft sowie durch die Möglichkeit der Konkurrenzierung durch andere Medien allein ist dies sicher nicht zu begründen. Gerade letzteres dürfte schwer nachzuweisen sein. Vielfach kann eine anderweitige Nutzung sehr werbewirksam sein. Es ist angebracht, die Enthaltungspflicht bezüglich allen Rechten mit Ausnahme der Merchandising-Rechte gesetzlich generell auszuschliessen ⁸⁴.

82. Vereinbarungen SRG (TV und Radio) Art. 7.

83. GAV Art. 19, Vertrag 3, Art. 14 Abs. 1, Vertrag 4, Art. 10 Abs. 1.

84. Gl. M. Nordemann/Hertin Gutachten, 105 ff.; a.M. Ulmer, Urhebervertragsrecht 116 ff., der eine differenziertere Lösung vorschlägt.

VIII Den Verwertungsgesellschaften, Verlagen und rechtlich selbständigen Urhebern vorbehaltenene Rechte

Im Rahmen der Rechtseinräumung an die SRG, die Sendungen über ihr Sendernetz sowie durch Dritte verbreiten zu lassen, sowie bei Aufzeichnungen von Veranstaltungen im öffentlichen Rahmen kann es zu Kollisionen kommen mit den Rechten, die Dritten vorbehalten sind.

Die Rechte zur öffentlichen Aufführung oder des Vortrages gemäss Art. 12 Abs. 1 Ziff. 3 URG sind bei den sogenannten grossen Rechten in der Regel Musik- oder Bühnenverlagen übertragen worden. Die sogenannten kleinen Rechte werden von Gesetzes wegen von der SUIZA wahrgenommen. Diese Rechte werden also bereits verwaltet, und die SRG benötigt sie in keinem Fall. Ebenso können die genannten Verwertungen von literarischen Werken, insofern sie nicht einem Verlag oder einer Verwertungsgesellschaft übertragen worden sind, vom Urheber selbst wahrgenommen werden. Lässt sich die SRG diese Rechte einräumen, ist dies nicht gerechtfertigt. Die Stellung des Urhebers wird verschlechtert, wenn er z.B. in Verhandlungen mit einem Verleger diese Rechte nicht mehr anbieten kann.

Ebenso verhält es sich mit den sogenannten Weiterverbreitungsrechten gemäss Art. 12 Abs. 1 Ziff. 6 URG. Gemäss den Formularverträgen lässt sich die SRG das Recht übertragen, die Darbietung über Drahtfernsehen zu verbreiten bzw. verbreiten zu lassen. Sie beansprucht damit das oben beschriebene Weiterverbreitungsrecht, das dann urheberrechtlich relevant wird, wenn es durch ein anderes als das ursprüngliche Sendeunternehmen vorgenommen wird ⁸⁵.

Das Recht zum öffentlichen Empfang hat der Urheber sowie der Verleger in der Regel einer Verwertungsgesellschaft übertragen. Die

85. Vgl. Stern 71.

SRG benötigt diese Rechte ebenfalls nicht.

All diese eben beschriebenen Rechte sollten demzufolge beim Urheber verbleiben, damit er in den Genuss der genannten Verwertungen kommen kann.

IX Graphische Vervielfältigungen

Das graphische Vervielfältigungsrecht wird von der SRG ebenfalls nicht benötigt, da eine verlegerische Tätigkeit im engen Sinne für die SRG gemäss Konzessionsbestimmung nicht in Frage kommt. Die Vertragsformulare sehen jedoch eine Formulierung vor, wonach ihr das Recht zweifelsfrei eingeräumt wurde ⁸⁶.

Vervielfältigtes Material kann jedoch für den internen Gebrauch, sodann als Begleitmaterial, welches gelegentlich im Hinblick auf Sendungen verwendet wird, benötigt werden. Für diese Nutzung ist jedoch die generelle Rechtseinräumung nicht nötig. Sie kann durch eine spezielle Vereinbarung verschafft werden ^{86a}.

86. Z.B. der Vertrag II (TV) Art. 3.

86a. Siehe dazu Rehbinder, Rundfunk 674 f.

4. K A P I T E L

ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

§ 8 ZUSAMMENFASSUNG

Mit dieser Arbeit wurde der Versuch unternommen, den Sendevertrag, der in den verschiedensten Formen in Erscheinung treten kann, sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht in den Griff zu bekommen. Es wurde festgestellt, dass sendevertragsrechtliche Bestimmungen der Praxis in den verschiedensten urheberrechtlichen Verträgen auftauchen können. Wir finden sie in den Verlagsverträgen, den Wahrnehmungsverträgen der Verwertungsgesellschaften, den Filmproduktionsverträgen und vor allem in den Verträgen, die zwischen der SRG und den Urhebern direkt oder mit deren Rechtsnachfolgern abgeschlossen werden. Um eine begriffliche Ordnung zu schaffen, wurde hier der Vorschlag gemacht, den Sendevertrag in der Form einzugrenzen, dass man nur dann von einem Sendevertrag im engen Sinne sprechen sollte, wenn wir folgende Vertragspartner vorfinden: Auf der Nachfrageseite nach urheberrechtlichen Werken ein Sendeunternehmen, das effektiv über die technischen Möglichkeiten und konzessionsrechtlichen Bewilligungen zur Sendetätigkeit verfügt, kurz, der Sender. Auf der Angebotsseite diejenigen natürlichen Personen und Organisationen, die über die senderechtlichen Befugnisse an urheberrechtlichen Werken verfügen, kurz, die Sendeberechtigten.

Im ersten Kapitel wurde versucht, auf die wirtschaftliche und soziale Lage der Vertragspartner einzugehen. Dabei wurde die SRG als Sendemonopolgesellschaft in ihrem organisatorischen Aufbau und ihrer kulturpolitischen Bedeutung beschrieben. Es konnte festgestellt werden, dass die SRG in der Schweiz der wohl grösste "Abnehmer" an urheberrechtlichen Werken darstellt. Diese Situation

impliziert eine starke Abhängigkeit der Urheber von der SRG. Bei der Uebersicht über die Lage der Urheber, der Verwertungsgesellschaften und der Verlage als Sendeberechtignte hat sich folgendes Bild ergeben. Die wirtschaftliche und soziale Lage der Urheber ist, mit einigen wenigen Ausnahmen, denkbar schlecht. Nur wenige können sich aufgrund ihrer künstlerischen Tätigkeit ernähren. Die Übrigen sind weitgehend auf eine andere Tätigkeit angewiesen, die ihnen den Lebensunterhalt garantiert. Es ist evident, dass sehr viele Urheber bei ihrem rechtsgeschäftlichen Verkehr mit der SRG in erster Linie von dem Wunsch und Gedanken getragen sind, dass ihre Werke überhaupt genutzt und der Oeffentlichkeit bekannt gemacht werden. Da sie einer Monopolunternehmung gegenüberstehen, sind sie gezwungen, die Vertragsbedingungen zu akzeptieren, die von der SRG gestellt werden.

Für die Verwertungsgesellschaften und Verlage kann eine wesentlich stärkere Verhandlungsposition festgestellt werden. Sie sind zum Teil selbst in einer marktbeherrschenden Stellung, verfügen sie doch über sehr umfangreiche Repertoires an urheberrechtlichen Werken, zum Teil sogar über Weltrepertoires. Nicht zu unterschätzen ist ebenfalls die Stellung gewisser Autorenverbände, die, wie die Vertragspraxis gezeigt hat, durchaus in der Lage sind, in den Vertragsverhandlungen mit der SRG als ernst zu nehmender Partner aufzutreten.

In einem zweiten Kapitel wurde versucht, das komplizierte Gefüge der vertraglichen Beziehungen zwischen der SRG und den Sendeberechtignten zu durchleuchten. Dies wurde aufgrund der bestehenden Werkkategorien und unter dem Gesichtspunkt von Fremd- und Eigenproduktionen der SRG getan. Es wurde eine Vielzahl von Vertragswerken beschrieben, die sich sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht unterscheiden. Dabei divergieren die Verträge, die mit einzelnen Urhebern abgeschlossen werden, erheblich von denen, die als Tarif- oder Rahmenabkommen mit den Verwertungsgesellschaften, Verlagen und Autorenverbänden stipuliert wurden.

Es wurde ersichtlich, dass die Ursache für diese sehr undurchschaubare Vertragspraxis wohl in dem unüberwindlichen Gegensatz von kollektiver und individueller Verwertung liegt. Es liegt im Bestreben sowohl der SRG als auch der Sendeberechtigten, die Verwertung weitgehend zu tarifisieren und die Nutzungsbefugnisse pauschal einzuräumen. Diesem Ansinnen stehen die Bühnenverlage kritisch gegenüber, da sie der Meinung sind, dass sie aufgrund ihrer sozialen Stellung durchaus in der Lage sind, ihre Rechte individuell wahrzunehmen. Zudem sind sie der Meinung, dass ihre Rechte auch aus Gründen der Praktikabilität nicht einer kollektiven Wahrnehmung zu überlassen sind.

Im dritten Kapitel wurde auf die Rechtstatsachen, d.h. auf die konkreten Vertragsformulare eingegangen und diese aufgrund rechtlicher sowie rechtspolitischer Überlegungen kritisiert. Dabei wurde eingangs versucht, den Sendevertrag auf seine Rechtsnatur zu untersuchen. Eine eindeutige Zuordnung erwies sich als unmöglich. Aufgrund der bestehenden Vertragstypen, wie sie das Schweizerische Obligationenrecht vorsieht, ist er nicht einzuordnen. Jedoch konnte auf seine beiden wichtigsten Komponenten, den urheberrechtlichen Lizenzvertrag und den Urhebervertrag als Übertragungsvertrag mit Verfügungswirkung sowie auf die Regelungen des Vertragsrechts im VE URG hingewiesen werden. In der Folge wurden die wichtigsten Vertragsklauseln einer rechtspolitischen Würdigung unterzogen und unter dem Gesichtspunkt des bestehenden Rechts sowie de lege ferenda untersucht. Es wurde zum Teil deutlich, wie sich das soziale Kräftenmissverhältnis zwischen den Vertragspartnern nun in den einzelnen Bestimmungen der Verträge konkretisiert. Vor allem die Formularverträge, die mit rechtlich selbständigen Urhebern abgeschlossen werden, enthalten allzu umfangreiche Rechtseinräumungen, die erstens von den Sendeunternehmen für ihre spezifische Tätigkeit nicht benötigt werden und zweitens dem Urheber die Verwertung seines Werkes in anderen Medienbereichen verunmöglichen. Ebenso werden Bestimmungen bezüglich Vergütungen (nur um einige Punkte zu nennen) einseitig zu Gunsten

des Sendeunternehmens stipuliert. Was die Tarifverträge und Rahmenabkommen mit Verwertungsgesellschaften sowie Verlegern und Autorenverbänden anbetrifft, so kann durchaus von einem ausgewogenen, beiden Seiten gerecht werdenden Vertragsinhalt gesprochen werden. Es zeigt sich, dass über die Verbände durchaus gerechte und sachlich richtige Verträge ausgehandelt werden können. Die Praxis zeigt aber, dass nicht alle Werke des Urheberrechts von solchen pauschalen Verträgen umfasst werden können. Gewisse Rechte werden auch in Zukunft nur über die individuellen Vertragsabschlüsse vergeben werden können. Daraus folgt, dass das Urhebervertragsrecht deshalb nicht getrost den Verhandlungen mit den oben genannten Verbänden überlassen werden kann, sondern dass es unumgänglich ist, dass der Gesetzgeber in das Vertragsrecht legiferierend eingreift. Wie das geschehen soll, wird nun im letzten Paragraphen zu untersuchen sein.

§ 9 GEDANKEN ZUM SENDEVERTRAGSRECHT DE LEGE FERENDA

Kommen wir auf die eingangs gestellten Fragen nach der Vertragspraxis, der Stellung der Vertragspartner sowie einem möglichen Schutzbedürfnis der Urheber zurück, so hat sich ergeben, dass letzteres eindeutig zu bejahen ist. Wohl sind die Rechte der Urheber durch die Verbände einigermaßen gut vertreten. Tritt der Urheber jedoch der SRG gegenüber selbständig auf, so ist er dieser mehr oder weniger ausgeliefert. Er hat in der Regel die Vertragsbedingungen zu akzeptieren, die von der Gegenseite stipuliert werden.

Es gibt nun zwei Möglichkeiten, um dieses Missverhältnis der Kräfte und der Leistungen im Bereich der Privatautonomie wieder in ein für beide Seiten akzeptables Gleichgewicht zu bringen: Durch die Rechtsprechung und durch die Gesetzgebung. Die verschwindend kleine Anzahl Gerichtsentscheide zeigt, dass der Urheber als eher prozessscheu bezeichnet werden kann, dass er es möglichst vermeidet, seine Ansprüche auf dem Rechtsweg durchzusetzen. Ebenso hat er

eine Abneigung gegen jegliche Vertragsverhandlungen. Die Gründe dafür müssen wohl in der vorwiegend idealistischen Grundhaltung der Urheber gesucht werden, deren dringendstes Anliegen darin besteht, dass ihre Werke überhaupt gesendet werden, zu welchen Bedingungen auch immer. Einzelfälle sind hier selbstverständlich ausgenommen. Es ist demzufolge sinnvoller, dem Urheber durch Gesetz gewisse Rechtspositionen zu verschaffen. Der Gesetzgeber muss aus sozialstaatlichen Ueberlegungen Misstände, die wegen ungleichen Machtpositionen der Vertragspartner entstehen, beseitigen und dispositive oder zwingende Verhaltensmodelle entwerfen. De lege lata finden wir keinen hinreichenden Schutz des Urhebers gegenüber mächtigen Verwertern wie der SRG. Die VE URG versprechen teilweise Besserung, sind jedoch ebenfalls sehr zurückhaltend in der Normierung von Schutzbestimmungen. Die Vorschläge und Anregungen der schweizerischen Urheberrechtsgesellschaften würden, wie wir in der Diskussion der einzelnen Vertragspunkte gesehen haben, einen wesentlich besseren Ausgleich schaffen.

Es stellt sich grundsätzlich die Frage, wie eine entsprechende Legiferierung aussehen soll. Das Urhebervertragsrecht kann sowohl im Schuldrecht als auch im Urheberrecht angesiedelt werden. Rechtsfragen und -probleme des Urhebervertragsrechts haben ihren Ursprung in beiden Rechtsgebieten. Troller ordnet das Urhebervertragsrecht jedoch näher dem Vertragsrecht zu, denn "nicht das Vertragsobjekt als solches, sondern die Vereinbarung darüber, was mit ihm zu geschehen habe oder geschehen sei, lässt die Meinungen auseinandergehen"¹. Vertragsrechtlicher Natur sind Fragen wie Willensmängel, mangelhafte Erfüllung, Verzug, Rücktritt vom Vertrag etc. sowie Fragen wie die vom Vertragsobjekt geprägte besondere Interessenlage, wie die dem Werk eigene Verwendungsmöglichkeiten und deren Auswahl, wie die soziale und wirtschaftliche

1. Troller, Bildung, 177.

Stellung der Parteien und damit die Frage nach der Schutzbedürftigkeit des Urhebers. Demzufolge wären die Urheberrechtsverträge neben den anderen gesetzlich geregelten Verträgen des Obligationenrechts im Schuldrecht einzuordnen.

Oder aber man vereinigt die urhebervertragsrechtlichen Normen mit dem materiellen Urheberrecht, das de lege lata bereits schon vertragsrechtliche Normen enthält, wie z.B. Art. 9 URG. Man verzichtet mit anderen Worten auf dispositive oder zwingende Verhaltensmodelle, wie z.B. der Verlagsvertrag oder Mietvertrag, sondern begnügt sich mit der Setzung eines Katalogs von Mindestschutznormen im materiellen Urheberrecht, wie dies die Vorentwürfe sowie die Vorschläge der Schweizerischen Urheberrechtsgesellschaften anstreben. M.E. sollte dieser Variante aus Gründen der Uebersichtlichkeit den Vorzug gegeben werden. Wenn der Urheber Gesetznormen sucht, die ihn oder sein Werk betreffen können, so muss er sie an einer Stelle finden können. Die dogmatische Unterscheidung zwischen materiellem Urheberrecht und Obligationenrecht verwirrt den Urheber nur. Zudem ist es für den Urheber wichtig, darüber Aufschluss zu finden, welche Rechte er hat und wie er diese Rechte vertraglich am besten zur Geltung bringen kann. Es ist generell unpraktikabel und dem Urheber auch schlecht zumutbar, dass er in zwei verschiedenen Gesetzbüchern die nötigen Unterlagen suchen muss.

Nicht nur aus diesen Ueberlegungen ist eine Einordnung des Sendevertrages im Besonderen Teil des Obligationenrechts unerwünscht. Sicherlich werden viele Sendeverträge abgeschlossen, die Zahl an sich darf aber nicht überschätzt werden. Die grosse Masse der Verträge wird täglich im Rahmen der grossen Abkommen mit den Verbänden abgeschlossen. Die Zahl der Verträge, die der Urheber direkt mit der SRG abschliesst, ist vergleichsweise bescheiden. Deshalb muss die Frage gestellt werden, ob es sich rechtfertigen liesse, neben einem Kauf-, Miet- oder Verlagsvertrag einen Sende-, Wahrnehmungs-, Aufführungsvertrag etc. ins bestehende OR einzubauen, der doch nur eine bescheidene Minderheit der Bevölkerung direkt

interessieren würde. Es scheint mir unverhältnismässig, für so wenige Menschen gesetzliche Verhaltensmodelle dispositiver und zwingender Natur aufbauen zu wollen. Es genügt, dem Urheber im Urheberrecht die nötigen Richtlinien aufzuzeigen, die ihm den nötigen Schutz verschaffen.

Man könnte sich allenfalls fragen, ob man das Urhebervertragsrecht aus dem Urhebergesetz ausklammern und hintan setzen könnte. Das wäre durchaus sinnvoll, denn dadurch würde dem Urheber besser ersichtlich, was materielles Urheberrecht ist und was vertragsrechtliche Normen sind. Dadurch könnte das URG auch von den vertragsrechtlichen Bestimmungen befreit und die angestrebte dogmatische Trennung verwirklicht werden. Ob dann dieses Urhebervertragsgesetz als Rahmenmodell alle Vertragstypen umfassen soll oder ob vertragsspezifische Typen herausgearbeitet werden sollen, ist nicht einfach zu beantworten. Troller vertritt die Meinung, dass es unmöglich sei, einen urheberrechtlichen Vertragstypus zu bilden, der auf die verschiedenen Arten der Werkverwendungen eingeht². Er zeigt die Elemente auf, die wohl allen urheberrechtlichen Verträgen gemeinsam sind, die jedoch für die Typenbildung nicht ausreichen: Der Urheber oder sein Rechtsnachfolger, der Werknutzer, die Frage nach dem Umfang der Rechtsübertragung und der Befugnisse, die Frage nach der Entgeltlichkeit der Nutzungsbefugnis. Nach Troller gibt es jedoch eine Reihe von Vertragsgruppen, die übereinstimmende Merkmale aufweisen und die sich als Vertragstypen ordnen liessen:

- "a) Herstellung und Inverkehrbringen von Werkexemplaren (z.B. Buch-, Kunst- und Schallträgervertrag).
- b) Materialisation des Werkes im jeweils einmaligen Hör- oder Sichtbarmachen des Werkes ohne Anfertigung von Werkexemplaren. Die Auf- oder Vorführung kann einmalig sein oder wiederholt stattfinden.

2. Troller, Bildung, 180.

- c) Verwendung des Werkes zum Schaffen eines Werkes zweiter Hand (z.B. Uebersetzung, Verfilmung, Umwandlung einer Erzählung in ein Bühnenwerk).
- d) Verwendung des Werkes zum Zwecke des Hör- oder Sichtbarmachens mittels des Fernsehens oder Rundfunks mit oder ohne vorheriger oder gleichzeitiger Anfertigung von Werkexemplaren.
- e) Schaffung eines Werkes mit dem Zweck, einer Person alle oder einzelne Befugnisse zur Verwendung des Werkes unwiderruflich und ausschliesslich einzuräumen bzw. die entsprechenden Teilrechte zu übertragen (im Arbeits- oder Bestellvertrag)."

Das könnten Richtlinien sein, wie allenfalls die Vertragstypen gruppiert werden müssten.

Lebenslauf

Geboren: 3. April 1953 in Zürich

Schulen: Bis 4. Primarklasse in Zürich. Ab Frühjahr 1965 bis Frühjahr 1967 Quinta Elementare und Prima Media an der Schweizerschule in Rom. Ab Frühjahr 1967 bis Herbst 1972 Realgymnasium an der Kantonsschule Appenzell A. Rh.

Studien: An den Universitäten Basel, Genf und Zürich. Lizentiat: 13. Juli 1977, Doktorat: 11. Juli 1979, beides in Zürich.

Im Herbst 1977 übernahm ich mit meiner Schwester den Theaterverlag Hans-Rudolf Stauffacher unseres verstorbenen Vaters und seit Oktober 1978 absolviere ich das Gerichtspraktikum am Bezirksgericht Zürich.

